



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 6/2014 – São Paulo, quinta-feira, 09 de janeiro de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 67/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0231826-23.1980.4.03.6182/SP

1980.61.82.231826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : NISSEI S/A IND/ E COM/ e outros  
APELADO : HIROYUKI FUJITA  
ADVOGADO : SP112584 ROCHELLE SIQUEIRA PORTUGAL GOUVÊA  
APELADO : TATSUO MINAMI  
ADVOGADO : SP216051 GUILHERME LIPPELT CAPOZZI  
EXCLUIDO : JORGE UEOCKA e outros  
: NOLIO YABUTA  
: TAO SHIN HWA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02318262319804036182 2F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0743824-07.1985.4.03.6100/SP

96.03.009388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : SP025184 MARCO ANTONIO RODRIGUES BARBOSA  
: SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO  
APELADO : JOAO CARVALHAL NETO e outros  
ADVOGADO : SP007847 THEO ESCOBAR  
APELADO : LUIZ GONZAGA DAMY SOUZA SANTOS  
: PAULO JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP007847 THEO ESCOBAR e outros  
APELADO : ITAMAR BARBOSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP319269 HENRIQUE PEREZ LEOMIL  
APELADO : BENEDICTO ALVES FONSECA  
: HENEDINA DROLHE  
: HAYDEE GOMES DA LUZ  
: LIA DA COSTA CARVALHO  
: AUREA LEMOS GUIMARAES  
: OSWALDO PORTA  
: LICIA SILVEIRA TROULA  
: VIDA MAUDASCHERMAN  
: HELENA PORFIRIO DA SILVA MORAES  
: JOSE DA SILVA  
: CONCEICAO CANALE ARENAS  
: ROLAND DE MONLEVADE  
: NICE ARIAS REQUEJO  
: SEBASTIAO CYRO DE CARVALHO  
: ISABEL SILVEIRA COLASSANTI  
: ARY CERQUEIRA SANTOS  
: ZULEIKA DE OLIVEIRA FONTES  
: ELZA EGYDIO DE CARVALHO MENDES  
: PAULO KIRSCHNER  
: CELIO DE SOUZA SALVADOR  
: EURICO DOS ANJOS AFONSO  
: MOACYR SALDANHA DA GAMA COELHO  
: ALAYDE DE CAMPOS MOUTINHO  
: OLYNTHA MONTEIRO DA SILVA ROMANO  
: GIL PRESTES BERNARDES  
: EWALDO REBELLO  
: DIRCEU ROLIM DE CAMPOS  
: JOAO DE DEUS VIDAL  
: LAYR APARECIDA FIORE WALLAU  
: DIRCEU CATITE SANTIAGO  
: JULIA LILLA KEMENES  
: JOSE LEITE RIBEIRO  
: LYDIA STELLA GUIDOTTI MARTINI  
: MARIA DE LOURDES ANDRADE SOUZA DE GONZALEZ  
: MARIA GOMES DE SAO THIAGO  
: MARIA CECILIA FLEURY GUIMARAES

	: GERALDO LUIZ FERRAZ DE NEGREIROS
	: NELLY DE OLIVEIRA FLEURY
	: CARLINA COSELITZ MACHADO
	: NILO GOMES DA SILVA
	: ALFREDO MARINO
	: LUIS MESQUITA DE OLIVEIRA
	: AURORA ALVES FAVARO
	: LEOPOLDO MARINO
	: ANTONIETA DE CARVALHO TAPIE
	: JOAO LELLIS VIEIRA FILHO
ADVOGADO	: SP007847 THEO ESCOBAR e outros
APELADO	: ESMERALDA AUGUSTO
ADVOGADO	: SP047214 RICARDO EMILIO BORNACINA
	: SP286498 CRISTIANE BORNACINA
APELADO	: WANDA MARINHO RUDZITIS
	: ADRIANA TORRES DE LIMA
	: FRANCISCA TEIXEIRA CARAN
	: ORLANDO DELLA NINA
	: CLEIA GODOY DE ARRUDA
	: ANA MARIA SCHRITZMEYER FERRAZ NEGREIROS
	: MARIA JOSE SILVA BUONOMI
	: JACYRA FIGUEIREDO PERALTA
	: ADRIANO EZIO FIASCHI
	: DARIO TEIXEIRA MACHADO
	: ODETTE ARANTES FRANCO DE MELLO CASTANHO
	: WANDA VITALE DE SA
	: LUIZ LOBO DE ARRUDA
	: CLAUDIO VILLA
	: ZENAIDE VIEIRA DO NASCIMENTO
	: ROMEU LEOPOLDINO DA SILVA
	: NAIR GODOY
	: OCTAVIO DE MESQUITA SAMPAIO
	: CARMEN TEIXEIRA ROPERTO
	: HELIO DE CAIRES
	: DARO ESTON DE ESTON
	: MARIO SIDINI
	: AMADEU ROCCO JUNIOR
	: EVANGELINA THEODORO GUIMARAES
	: ARLETE ARAUJO SIQUEIRA
	: MARIA APARECIDA SOUZA NEUBERN
	: GILDA LIMA RATHSAM
	: AURORA BATISTA TEIXEIRA TORRES
	: JULIETA BARONE PURCHIO
	: IGNEZ TORTORELLA BRAGA
	: HELENA GRACIE DE FREITAS
	: MARIA URSULINA DE CASTRO MAQUIEIRA
	: YARA DE CARVALHO PEREIRA
	: LYDIA FRAYZE
	: LAURA ROMANO PASINATO
	: RUTH COELHO NOGUEIRA
	: LUCIANO DOMINGUES DA SILVA
	: MARIA LUCIA MELLO MARQUES CAMPAO
	: CAROLINA CERQUEIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP007847 THEO ESCOBAR e outros

APELADO : JACY DAUNT e outro  
: ANTONIO MADIA  
ADVOGADO : SP174739 CAMILLA COELHO PARDINI  
APELADO : VALDERLYZ RUBENS AGUIAR  
ADVOGADO : SP076930 MARIA EDY CAMPOS ROLIM  
APELADO : LEDA DANIA COUTINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192196 CONSTANZIA COSMO VARGAS FERNANDES  
APELADO : MARIA DO CARMO MELLO E SILVA  
ADVOGADO : SP116126B BERNADETH MARTINS FERREIRA e outro  
APELADO : EMMA VILLA GUTIERRA  
ADVOGADO : SP203984 RICARDO ANDRÉ GUTIERRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
No. ORIG. : 00.07.43824-9 4 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535735-67.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : SEG SUL SERVICOS DE SEGURANCA S/A e outros  
: LUIZ CLAUDIO ROCHA LISBOA  
: RAYMUNDO LUIZ BAPTISTA DE OLIVEIRA  
: CELSO GIUDICE  
APELADO : JOSE TUCCI  
ADVOGADO : SP036604 AUGUSTO COTRIM  
APELADO : RONALDO MEDEIROS TANCREDI  
ADVOGADO : PR027853 JEFERSON ALESSANDRO TEIXEIRA TRINDADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05357356719984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008423-49.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : SP135618 FRANCINE MARTINS LATORRE e outro  
APELADO : NEUZA MOTA PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP082782 VILMA BONELLI e outro  
: SP135271 ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS  
CODINOME : NEUSA MOTA PEREIRA  
APELADO : RICARDO MOTA PEREIRA

ADVOGADO : SP082782 VILMA BONELLI e outro  
: SP135271 ANDRE LUIS BOTTINO DE VASCONCELLOS  
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
: SP130291 ANA RITA DOS REIS PETRAROLI

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-97.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.009659-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : WALKIRIA CARDOSO DIAS DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELANTE : CRISTIANE DIAS DOS SANTOS SABATINI  
APELANTE : JOSE DIAS DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00096599720034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-42.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001568-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
APELADO : PAULO BEZERRA LOPES  
ADVOGADO : SP143596 FABIO ANDRE ALVES COSTA e outro

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-19.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FERNANDO GARBINI MORANO  
ADVOGADO : SP228298 ALINE DE ALENCAR BRAZ DA CRUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
PARTE AUTORA : VERONICE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : BA012219 UBIRAJARA DOS SANTOS NASCIMENTO  
SUCEDIDO : IVANILDO DE JESUS espolio  
No. ORIG. : 00147431920064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-51.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL DE OLIVEIRA SOLIDADE  
ADVOGADO : SP101934 SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM  
ADVOGADO : SP200775 ANA PAULA BERNARDO PEREIRA FORJAZ e outro  
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057015120074036183 14 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049849-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049849-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A e outro  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO  
PARTE RE' : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI e outro  
: VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 93.00.10279-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041493-49.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.047875-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : SAUL RENATO SERSON (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : SP026548 EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO  
APELANTE : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
APELANTE : ELVINO MALAGOLI espolio  
: RUGGERO MALAGOLI  
: LEA CESTARI MALAGOLI  
: MARCELLO GEREMIA espolio  
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro  
REPRESENTANTE : EDDI GEREMIA FERRARI  
APELANTE : CLUBE DE CAMPO CACA E PESCA DO GUARAU DO PERUIBE  
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro  
APELANTE : DOMINGO ADOLFO QUEZADA e outros  
: IDA IVON QUEZADA GUTIERREZ  
: MARIA ANGELICA QUEZADA GUTIERREZ  
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE  
SUCEDIDO : GUSTAVO QUEZADA CONTRERAS falecido  
ADVOGADO : SP040637B ARMANDO MEDEIROS PRADE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO  
No. ORIG. : 92.00.41493-1 25 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALBERTO AMANO e outro  
: ZISLEINE DE JESUS AMANO  
ADVOGADO : SP182544 MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro  
REPRESENTANTE : GILBERTO PACCA ALVES  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP102121 LUIS FELIPE GEORGES  
: SP146987 ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017219-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : HELOIZA HELENA ALVES DE MOURA PEREIRA  
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
: DONATO ANTONIO DE FARIAS  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA  
APELADO : LUCIANA MARIA JORDAO INACIO  
: MARCIA CONTATORI MAGUETTA  
: MARIA APARECIDA KAZUKO TANIGUCHI  
: MARIA EMILIA CARVALHO GONCALVES  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00172192520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021389-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
APELADO : ETICA INDIVIDUALIZADORA E ADMINISTRADO DE AGUA EM  
: CONDOMINIO LTDA  
ADVOGADO : SP170543 ENILSON CAMARGOS CARDOSO e outro  
APELANTE : ITA LOTERIAS LTDA  
ADVOGADO : SP060229 LUIZ FERNANDO PAES DE BARROS FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP313718A ANALURDES DA SILVA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00213894020094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-54.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002432-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : SP108117 ANA LUCIA MARINO ROSSO e outro  
APELADO : JOSOELTON OLIVEIRA ROMAN e outro  
: MARIANA ROMAN OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP108754 EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro  
No. ORIG. : 00024325420104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DANA INDUSTRIAS LTDA  
ADVOGADO : SP233105 GUSTAVO DAUAR e outro  
: SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
: SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094685020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-87.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP088377 LUIZ FRANCISCO ISERN e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARCIA ALONSO MASANO  
ADVOGADO : SP168638B RAFAEL PAVAN e outro  
No. ORIG. : 00061588720114036104 1 Vr SANTOS/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017644-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT

ADVOGADO : SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : CONDOMINIO JUQUEHY VILLAGE  
ADVOGADO : SP209326 MARLI TAVARES BARBOSA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : SP204691 FLÁVIA CASTANHEIRA WCZASSEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00077459420044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP185929 MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro  
APELANTE : MS COMPANY TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP085825 MARGARETE DAVI MADUREIRA e outro  
APELADO : Estado de Sao Paulo e outros  
PROCURADOR : SP094551 MARIA CRISTINA MIKAMI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00084139320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-12.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO NITCHEPURENCO e outro  
: BRAULINA NITCHEPURENCO  
ADVOGADO : SP156261 ROSELI RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : FALLEIROS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP114378 ANTONIO ROBERTO MENDES e outro  
No. ORIG. : 00005571220124036122 1 Vr TUPA/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010302-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 10/2001

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : FRIGORIFICO ABAETE LTDA  
ADVOGADO : SP117242A RICARDO MUSEGANTE  
AGRAVADO : LUIZ ALEXANDRE DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : GO032277 THIAGO LEITE VILELA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00134-5 A Vr ANDRADINA/SP

**Expediente Nro 68/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038393-81.1995.4.03.6100/SP

97.03.070937-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GERALDO JOSE BRITTO MELFI  
ADVOGADO : SP016008 JOSE CARLOS B VIEIRA LIMA  
APELADO : FERNANDO ANTONIO GERALDES GRAZIANI VIEIRA LIMA e outros  
: JULIANA GERALDES GRAZIANI VIEIRA LIMA FARIAS  
: JOSE ANTONIO GERALDES GRAZIANI VIEIRA LIMA  
: VERA LUCIA GERALDES GRAZIANI VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP078355 FABIO TEIXEIRA DE MACEDO FILGUEIRAS  
SUCEDIDO : JOSE CARLOS BENJAMIN VIEIRA LIMA falecido  
No. ORIG. : 95.00.38393-4 15 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021039-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ITAMAR ROSA RODRIGUES e outros  
: TEREZINHA FERNANDES RODRIGUES

ADVOGADO : ROSEMARY ETZ RODRIGUES  
APELANTE : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELANTE : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal  
APELADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ADVOGADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
No. ORIG. : SP012199 PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00210390419994036100 19 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-13.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLASTIFISA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI  
PARTE RE' : OS MESMOS  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-68.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALI AHMAD FARES PANIFICADORA -ME  
ADVOGADO : SP136615 FREDERICO FONTOURA DA SILVA CAIS  
APELANTE : SP016650 HOMAR CAIS  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : OS MESMOS

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001145-86.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001145-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Assis SP  
ADVOGADO : SP198457 HELIO LONGHINI JUNIOR e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DE CARIDADE DA SANTA CASA E MISERICORDIA ASSIS e  
outros  
: SANTA CASA DE MISERICORDIA PALMITAL  
: ASSOCIACAO DE CARIDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA  
: IMACULADA CONCEICAO  
ADVOGADO : SP184420 LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PALMITAL SP  
ADVOGADO : SP168618 MURILO SAMPONI JARDIM e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO MOTA SP  
ADVOGADO : SP167515 EDVAL INACIO DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004846-52.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP190320 RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELANTE : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA  
ADVOGADO : SP086233 JOSE AFONSO DI LUCCIA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP057588 JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
No. ORIG. : 00048465220064036104 2 Vr SANTOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0907107-59.1997.4.03.6110/SP

2007.03.99.050499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GILSON ROVERI  
ADVOGADO : SP095969 CLAIDE MANOEL SERVILHA e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DO BANCO  
: NACIONAL DA HABITACAO PREVHAB  
ADVOGADO : SP090270 EDNA VILLAS BOAS GOLDBERG e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 97.09.07107-6 3 Vr SOROCABA/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001571-67.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.001571-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : GERALDO MANOEL DA SILVA JUNIOR e outro  
: MARILDA SALOMAO VINCO  
ADVOGADO : SP074939 LUIZ CARLOS BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003507-21.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003507-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP126537 HEITOR TEIXEIRA PENTEADO  
APELADO : REGINA RAUSIS LIMA  
ADVOGADO : SP038272 MARIA SILVIA PINTO MARTINHO e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
: MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO  
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA  
AGRAVADO : REGINA HELENA PICOLOTO

ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.24.001170-1 1 Vr JALES/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034425-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034425-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO ANTUNES DUARTE  
ADVOGADO : SP237101 JULIANA FERREIRA ANTUNES DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE AUTORA : PAULO PIMENTEL e outros  
: JOSE LIAO DE ALMEIDA  
: NAIR IVETE DIAS DONATO  
: MARIA JOSE GARCIA MOURAO  
: RUBENS DOS SANTOS CRAVEIRO  
: JURACI DE FREITAS KRAUS  
: MAFALDA MARIOTINO IZZO LADEIRA  
: VERA LUCIA BARBOSA PERES  
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.011592-9 13 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001628-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : ADVOCACIA SALZANO  
ADVOGADO : SP194553 LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : LOURIVAL MONTEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP149446 PERLA BARBOSA MEDEIROS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00016285720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009029-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : SP138357 JANE TEREZINHA DE CARVALHO GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP062206 LAURA DE ALMEIDA LEITE LIMA e outro  
APELADO : JULIO CESAR CAPPELLINI  
ADVOGADO : SP195241 MIGUEL ROMANO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004807-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004807-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ART E VERBO CENTRAL DE CRIACAO PUBLICITARIA E EDITORA /SC LTDA e outros  
ADVOGADO : SP017766 ARON BISKER e outro  
AGRAVADO : PAULO CENTENARO e outro  
: GISELE CENTENARO  
ADVOGADO : SP234843 PATRICIA KRASILTCHIK e outro  
AGRAVADO : PAULO CENTENARO FILHO  
ADVOGADO : SP187448 ADRIANO BISKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.038779-5 4F Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041444-76.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : BHD PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP122585 RAPHAEL NEHIN CORREA  
: SP126764 EDUARDO SECCHI MUNHOZ  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARCIO SCHUTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
AGRAVADO : BNDES PARTICIPACOES S/A BNDESPAR  
ADVOGADO : SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro  
ASSISTENTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
ASSISTENTE : BANCO PROSPER S/A  
ADVOGADO : SP091780 CELSO WEIDNER NUNES e outro  
INTERESSADO : CRAGNOTTI E PARTNERS CAPITAL INVESTMENT BRASIL S/A e outro  
: SERGIO CRAGNOTTI  
ADVOGADO : SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro  
INTERESSADO : CIRIO FINANZIARIA SPA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.019427-5 5 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035063-96.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.035063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00350639620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005940-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CAIO SGARZI BATISTA  
ADVOGADO : SP262650 GIULIANO DIAS DE CARVALHO  
: SP074010 AUREO APARECIDO DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 10.00.00115-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012722-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO espolio  
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
REPRESENTANTE : BRUNO BORGES  
AGRAVADO : REGINA HELENA PICOLOTO BORGES  
ADVOGADO : SP017637 KALIL ROCHA ABDALLA e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS LOPES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00015326220114036124 1 Vr JALES/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017939-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MT002638 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : LINDALVA HEITOR DE MENDONCA e outro  
ADVOGADO : SP116905 ARMANDO GUEN CHITI GALVAN ABE e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO DIAS WESTIN  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00015343220114036124 1 Vr JALES/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004085-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MAURO VON ZUBEN e outros  
: LUIZ IFANGER  
: LOURDES THEREZINHA MONETTA  
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : MARIA AMELIA VON ZUBEN IFANGER  
: ANA TERCILIA MONETTA  
ADVOGADO : SP028813 NELSON SAMPAIO  
AGRAVADO : HELE NICE DE SOUZA PINTO E FARO e outros  
: MARIA ELENA DE SOUSA PINTO  
: HERMES DE SOUZA PINTO

: NEUSA DE SOUSA LAUER  
 : DARCI DE SOUZA CAIRO ANTONIO  
 : ANTONIO DE SOUSA PINTO  
 : REINALDO DE SOUZA PINTO  
 : RICARDO LUIS NOLASCO LOPES  
 ADOVADO : SP044246 MARIA LUIZA BUENO e outro  
 AGRAVADO : JOSUE DA SILVA  
 ADOVADO : SP078315 MARIA PAULA PEDUTI DE ARAUJO B. DA SILVA  
 AGRAVADO : WERNER STROEH e outros  
 : SANDRA SCHAFFER STROEH  
 : REYNALDO HENRIQUE STROEH  
 : ILYDIA HELENA WOLK STROEH  
 ADOVADO : SP016479 JOAO CAMILLO DE AGUIAR  
 AGRAVADO : NOEME MARTAR PEREIRA DE JESUS e outro  
 : WILSON PEREIRA DE JESUS  
 ADOVADO : SP029235 BENEDITO DE GODOY e outro  
 PARTE RE' : ADHEMAR CLEMENTE e outros  
 : ALCIDES VICOLLA  
 : ALVINO MULLER  
 : CARMELA MARIA DA CONCEICAO  
 : CONSTANTINO PIERONI  
 : EIZO CONACHIRO  
 : EVARISTO SALDINI  
 : GILDA VICOLA  
 : HELIO CHAVES  
 : HERMES SOUZA PINTO  
 : ILKA TEIXEIRA  
 : IVO ORSI  
 : JORDAO MARINS PEIXOTO  
 : JOSE OSWALDO VIEIRA  
 : MARIA LEOPOLDINA AGUIRRE  
 : MICHEL MAFHOUS  
 : NOEMIA RODRIGUES GUALTIERI  
 : NOBUE MASSUDA  
 : REINALDO BOHEMIO  
 : TEREZA JOKO  
 : YOLANDA VICOLA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
 No. ORIG. : 00088612720074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26506/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000957-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP221365 EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS CRISTIANINI e outro  
: FABIANA VENTUROSO CRISTIANINI  
ADVOGADO : SP111699 GILSON GARCIA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA e outro  
: F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00009577320044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 37,20

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.

IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIMED DE LINS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013613-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013613-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/  
LTDA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015108-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL SUPERIOR DO  
TRABALHO ASTRISUTRA  
ADVOGADO : DF011555 IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR e outro  
: SP112130 MARCIO KAYATT

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 31,30  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009082-13.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.009082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00090821320074036104 7 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-46.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001014-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ILMO BAUERMANN e outros  
: ZILO FULGENCIO ROSSI  
: ALDERICO GREGORIO ROSSI  
: DARIO FULGENCIO ROSSI  
ADVOGADO : MS007923 PATRICIA TIEPPO ROSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

No. ORIG. : 00010144620084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 20,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045224-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00452240520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 18,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005779-07.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005779-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELANTE : MARINO WELTER  
ADVOGADO : MS008173 ALBERTO LUCIO BORGES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00057790720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006096-05.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006096-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : YASUO ANDO  
ADVOGADO : MS005379 ROBERTO CLAUS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00060960520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006377-58.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.006377-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NILTON PICKLER  
ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063775820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-58.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002322-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCELO SUSUMU TAKAHASHI FUZIY e outros  
: HIOSHIKO TAKAHASHI FUZIY  
: SUSUMU FUZIY  
: ALESSANDRA TAKAHASHI FUZIY  
: FERNANDO HARUO TAKAHASHI FUZIY  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00023225820104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 57,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-65.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002889-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELANTE : MARCO ANTONIO REZEK  
ADVOGADO : SP260877 RAFAELA LIROA DOS PASSOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028896520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-04.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003488-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AKIO WAKAMOTO (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARCEL SHIGUEHARU WAKAMOTO  
ADVOGADO : SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034880420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-62.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADAIL BENEDITO REGATIERI  
ADVOGADO : SP134635 IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00050406220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 7,94  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001657-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES e outro

AGRAVADO : SP156299 MARCIO S POLLET  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00339747220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 52,30  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030856-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CLAUDIO TRINCANATO  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
PARTE RE' : GIUSEPPE TRINCANATO e outros  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
: ITALMAGNESIO NORDESTE S/A  
: GET EMPREENDIMENTOS AGRO FLORESTAIS LTDA  
: SOBLI SOCIEDADE BRASILEIRA DE LIGAS E INOCULANTES LTDA  
: ALUMES ALUMINIO DO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: ITALMAGNESIO ESPIRITO SANTO COML/ LTDA  
: TOP TUR TRINCANATO TURISMO LTDA  
: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS  
: AGENCIA MARITIMA EMT LTDA  
: ROTAVI COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA  
: MITO MINERACAO TOCANTINS LTDA  
: GT AGROCARBO INDL/ LTDA  
: PLANTA 7 EMPREENDIMENTOS RURAIS LTDA  
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00005413120074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 11,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045586-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
ADVOGADO : SP265236 BRENO COSTA BATHAUS  
No. ORIG. : 07.00.00359-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003093-65.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.003093-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAVID VICENSI  
ADVOGADO : PR030255 GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00030936520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003491-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GAFOR S/A e outros. e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034910920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016842-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VIACAO BOA VISTA LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023806020134036130 1 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 57,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 06 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 69/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047856-42.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000273-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NELSON PORFIRIO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA  
: ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : SP140252 MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : LIDIA DE FREITAS SANTOS  
ADVOGADO : SP155098 DANIEL PAULO NADDEO DE SEQUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SP106370 PEDRO JOSE SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.47856-6 13 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002107-49.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.002107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE GALILEU DE MATTOS  
ADVOGADO : SP064320 SERGIO HELENA e outro  
APELADO : FERNANDO DE ASSIS VALLE NETO  
ADVOGADO : SP104557 CELSO ANTUNES RODRIGUES e outro  
APELADO : JESUS ADIB ABI CHEDID  
ADVOGADO : SP011510 ADIB FERES SAD e outro  
PARTE RE' : ANDRE LUIS ABI CHEDID  
No. ORIG. : 00021074920064036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-91.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OSMAR GONCALVES  
ADVOGADO : SP134052 ADA CHAVES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00062659120084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26516/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002610-72.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.002610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : R G D S  
ADVOGADO : SP160954 EURIDES MUNHOES NETO  
: SP095243 EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026107220024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009988-53.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ BENINE JUNIOR  
ADVOGADO : SP077405 DOUGLAS JOSE TOMASS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00099885320054036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006407-03.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : ALBERTO MENDOZA TINEO  
ADVOGADO : SP082041 JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro

APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA  
ADVOGADO : SP087487 JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA  
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELADO : MARCELO PEDROSO BORGES  
ADVOGADO : SP028852 ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELADO : JOAO AURELIO ABREU  
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : ROSANA MARCIA FLOR  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
APELADO : FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00064070320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00004 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004051-88.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : JOAO SIMAO NETO  
ADVOGADO : SP047401 JOAO SIMAO NETO e outro  
EMBARGADO : Justica Publica

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010348-51.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010348-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MAURO LUCIO FERREIRA  
ADVOGADO : MS003212 MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA e outro  
APELADO : Justica Publica

CONDENADO : MARISTER PEREIRA VIANA  
: EDER VALENTIM AJALA  
No. ORIG. : 00103485120104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001662-21.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001662-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : GENILSON LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016622120114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008500-26.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.008500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARIA TERESA RIBES FAES reu preso  
ADVOGADO : SP183386 FRANCISCA ALVES PRADO e outro  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00085002620114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

00008 HABEAS CORPUS Nº 0025590-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025590-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO  
: PEDRO AUGUSTO DE PADUA FLEURY  
PACIENTE : FABIO YUSSEI IVANAGA  
ADVOGADO : SP282833 ISMAR MARCILIO DE FREITAS NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00122848220124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

IRENE DE LOURDES PAOLI

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26514/2014  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009168-85.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.009168-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : AMERICANFLEX INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA e outro  
: ANDINA TRANSPORTES RODOVIARIOS  
ADVOGADO : SP045148 LAERCIO NATAL SPARAPANI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

*Extrato : Juros sobre honorários advocatícios em cumprimento de sentença, embora ausente qualquer previsão dos juros no título judicial transitado em julgado - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 230/234, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 293, 467, 468, 473, 474 e 535, CPC, pois descabida a inclusão de juros de mora sobre o pagamento de verba honorária sucumbencial, tendo em vista a inexistência de tal previsão no título judicial transitado em julgado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 241/246, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016488-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016488-7/SP

APELANTE	:	VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DECISÃO

*Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Velloza, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados, fls. 1.323/1.341, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 3º e 4º, e 535, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios. Suscitou divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.353/1.361, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 1.282, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

*"Em virtude do valor do débito consolidado corresponder, quando da propositura da ação, a R\$ 34.212.746,04 (trinta e quatro milhões, duzentos e doze mil, setecentos e quarenta e seis reais e quatro centavos), entendo deva a verba honorária majorada ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme autorizado pelo art. 20, § 4º*

do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação da executada para majorar a verba honorária ao patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e nego provimento à apelação da exequente para manter a r. sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição tributária quinquenal, restando prejudicada a análise dos demais pedidos formulados."

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, nenhuma violação ao artigo 535, CPC, flagrando-se à espécie :

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

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.**

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016488-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016488-7/SP

APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e  
outro  
APELADO : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Pretendido reexame da prescrição tributária com base em conteúdo probatório "novo" (trazido aos autos somente neste momento) - Aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ - Inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 1.362/1.380, tirado do v. julgado, por meio do qual alega contrariedade aos arts. 151 e 174, do CTN, aduzindo que, por má-fé da recorrida e equívoco seu, não foram antes trazidos aos autos elementos referentes ao Mandado de Segurança nº 2000.61.00.039146-4, no qual foi deferida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário em cobro, que comprovam a não consumação do fenômeno prescricional. Defende, ainda, a possibilidade de apresentação, neste momento, de tais documentos, superiores a indisponibilidade do interesse público e o princípio da justiça.

Apresentadas contrarrazões, fls. 1.424/1.457.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083538-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083538-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ROBERT BOSCH LTDA  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI  
: SP127005 EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI  
SUCEDIDO : TECAD FABRICACAO E TECNOLOGIA AUTOMOTIVA DIGITAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.65629-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 535, II, do CPC, 142, 150, §4º, 151, II, 156, IV, 173, I e 174, todos do CTN - deferida a conversão em renda para a União da totalidade dos depósitos realizados, sob ao argumento de insuficiência destes para a quitação do débito, ante os cálculos realizados pelo Fisco - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Robert Bosh Ltda., às fls. 514/526, tirado do v. julgado, insurgindo-se contra o deferimento da conversão em renda para a União da totalidade dos valores depositados, sob ao argumento de insuficiência destes para a quitação do débito, ante os cálculos realizados pelo Fisco.

Alega a recorrente que os cálculos apresentados violam a coisa julgada, não levando em consideração a decisão que reconhece a inconstitucionalidade do PIS-semestralidade, bem como a necessidade da realização de lançamento pelo Fisco, no prazo de cinco anos, do restante do valor, se insuficientes os depósitos realizados à quitação do débito, com violação aos artigos 142, 150, §4º, 151, II, 156, IV, 173, I e 174, todos do CTN.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 535/538.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018558-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018558-6/SP

AGRAVANTE	: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: SP136853 RICARDO LUIZ LEAL DE MELO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO	: THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS NETO espolio
ADVOGADO	: SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.93253-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Expedição de precatório para pagamento de honorários devidos - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Espólio de Theotonio Mauricio Monteiro de Barros Neto, fls. 452/464, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 254, 524, 535 e 557, CPC, artigos 21, 86 e 87, Lei 8.906/94, e artigos 2º e 6º, LICC, postulando, em síntese, a permissão para expedição de ofício precatório, referente aos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 479/480, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018558-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018558-6/SP

AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : SP136853 RICARDO LUIZ LEAL DE MELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS NETO espolio  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.93253-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Honorários : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Espólio de Theotônio Maurício Monteiro de Barros Neto, fls. 440/448, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, XXXVI e LV, CF, artigos 2º e 6º, LICC, postulando, em síntese, a permissão para expedição de ofício precatório, referente aos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, fls. 477/478, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*

*2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*

*3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*

*4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

*... "*

*(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)*

"AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravamento no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. *A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República.*
2. *Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.*
3. *Agravo regimental não provido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607796-60.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.001588-6/SP

APELANTE : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.06.07796-2 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal (não indicou a norma infringida) - Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hollingsworth do Brasil Terminais Elétricos Ltda, fls. 77/86, tirado do v. julgado, pois a adesão a parcelamento de débito enseja a extinção dos embargos sem julgamento de mérito. Apresentadas as contrarrazões, fls. 96/97.  
É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

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

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente não indicou precisamente qualquer norma que teria sido infringida, unicamente trazendo argumentos teóricos.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte privada de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado n.º 284 da Súmula do STF.*

IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011;

REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.*

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003921-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003921-4/SP

APELANTE	: BRINKS SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO	: SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
	: Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	: SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO	: SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro

DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Exigibilidade das contribuições ao SESC e SENAC em relação às empresas prestadoras de serviços - Alegada ofensa ao art. 100, CTN - Ausência de Súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Brinks Segurança e Transporte de Valores Ltda., a fls. 1.411/1.422, tirado do v. julgado, por meio do qual alega ofensa ao artigo 100, do CTN, sustentando a inexigibilidade das contribuições ao SESC e SENAC, por tratar-se de empresa prestadora de serviços. Afirma, por outro lado, caso reconhecido o seu dever de recolhimento das contribuições em tela, a impossibilidade de lhe serem exigidos os acessórios (multa e juros) em relação aos débitos anteriores a 1994, período em que esteve albergada por um acordo firmado com o IAPAS, pelo qual foi reconhecido o seu direito de restituição destas rubricas, acrescidas de juros e honorários de advogado. Pontua, mais, que a jurisprudência da época era firme no sentido da inexigibilidade destas contribuições quanto às empresas prestadoras de serviços. Anota, outrossim, que a Administração Pública, em 13/08/99, por meio da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social, emitiu

o Parecer/CJ n. 1.861/1999, favorável à tese defendida. Suscita a existência de dissenso pretoriano a respeito do tema.

Ausentes contrarrazões.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024808-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024808-6/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : PEDRO STUMPF  
: OSCAR ENRIQUE CABELLO RODRIGUEZ  
: HEATIRO SAKAE espolio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 04.00.00260-1 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Parcelamento - Suspensão da execução fiscal - Ausente indicação dos débitos - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, fls. 331/342, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigos 111 e 151, CTN, artigos 12 e 37-B, § 5º, Lei 10.522/2002, e artigo 127, Lei 12.249/2010, pois aderiu ao parcelamento e cumpriu as etapas previstas legalmente, postulando a suspensão da exigibilidade dos créditos.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 100.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 111 e CTN, 12 e 37-B, § 5º, Lei 10.522/2002, e artigo 127, Lei 12.249/2010, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados ditames, fls. 309/312, destacando-se que os embargos de declaração, fls. 317/320, não abordam referida temática.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Por sua vez, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, assentou o v. aresto, fls. 310 :

*"Com efeito, não resta demonstrado nos autos que o débito objeto da execução fiscal foi incluído no parcelamento noticiado, nada mencionando a esse respeito os documentos juntados às fls. 138/141, 257/258 e 287/291.*

*Anoto que conforme se depreende da leitura dos documentos acostados às fls. 258 e 287/291, ainda não houve a consolidação do débito objeto de parcelamento."*

Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança, não havendo de se falar em violação ao art. 535, CPC.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011843-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011843-2/SP

AGRAVANTE	: PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO	: ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00024234020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Questões veiculadas em sede de exceção de pré-executividade não acolhida - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Platinum Trading S.A., a fls. 432/453, com fundamento na alínea "c" do artigo 105, inciso III, do permissivo constitucional e artigo 541 e seguintes do CPC, tirado do v. julgado, fls. 408 e 428/430, que negou provimento ao Agravo de Instrumento contra decisão que rejeitou Exceção de Pré-Executividade, por depender de dilação probatória, sendo cabíveis nesses casos, os Embargos à Execução.

Suscita a parte recorrente que no presente caso é legítima a exceção de pré-executividade para demonstrar *prima facie* a existência de argumentos e fatos relevantes que impedem a constrição de seu patrimônio.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 456/462.

É o relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fl. 408): "No caso concreto, as questões arguidas na exceção de pré-executividade exigem dilação probatória".

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento REsp 1.136.144/RJ, Rel. Min.Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as referentes à liquidez do título executivo, desde que não demande dilação probatória.*

*2. O Tribunal a quo consignou expressamente que há nos autos elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, o que torna cabível a exceção de pré-executividade. Desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. A apresentação, pelo agravante, de fundamentos inexistentes no recurso obstado representa inovação, o que é incabível no âmbito do agravo regimental.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 180.724/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26521/2014**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007720-4/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

*Extrato : ACP - Legitimidade do MPF para tutelar direitos envolvendo descontos no FGTS - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 286/302, tirado do v. julgado, aduzindo possuir legitimidade, por meio de Ação Civil Pública, para tutelar direito envolvendo desconto de valores do FGTS dos trabalhadores, à luz da LC 75/93 e do artigo 129, III e IX, CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 333/335, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007720-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007720-4/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

*Extrato : ACP - Legitimidade do MPF para tutelar direitos envolvendo descontos no FGTS - Rext. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 303/322, tirado do v. julgado, aduzindo possuir legitimidade, por meio de Ação Civil Pública, para tutelar direito envolvendo desconto de valores do FGTS dos trabalhadores, à luz da LC 75/93 e do artigo 129, III e IX, CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 327/332, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308346-11.1996.4.03.6102/SP

2002.03.99.035414-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Ministerio Publico Estadual  
ADVOGADO : SP137109 UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
APELADO : SINDICATO DOS FUNCIONARIOS E SERVIDORES PUBLICOS EM  
ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS DE SAUDE DE RIBEIRAO PRETO E  
REGIAO e outro  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE BRODOWSKI  
ADVOGADO : SP091866 PAULO ROBERTO PERES e outro  
APELADO : MARLY TALEL HADDAD  
ADVOGADO : SP017858 JOSE CARLOS TEREZAN e outro  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ARTEFATOS,  
CURTIMENTO DE COURO E PELES DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP139618 PAULA KINOCK ALVARES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 96.03.08346-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

*Extrato : ACP - Legitimidade do MPF para tutelar direitos envolvendo expurgos do FGTS - Litispendência - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 635/642, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 219, 267, VI e 301, V, CPC, e artigo 1º, parágrafo único, Lei 7.347/85, suscitando ocorrência de litispendência da presente Ação Civil Pública em razão da existência de outro feito da mesma natureza, bem assim considera o MPF parte ilegítima para veicular pretensão atinente ao FGTS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 649/661, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030922-24.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.030922-6/MS

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO RIBEIRO DE BARROS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : EDMUR MIGLIOLI JUNIOR e outro  
: DANIELA RIBEIRO CORREA MIGLIOLI  
ADVOGADO : MS002644B WALFRIDO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 98.00.06271-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

*Extrato : Cabimento de multa diária contra a Fazenda Pública - Resp. admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, fls. 128/132, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 461, § 5º, e 535, CPC, pois não é possível a aplicação de multa cominatória contra a Fazenda Pública.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 135/141, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26524/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001584-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001584-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : THAIS BRISOLLA CONVERSANI  
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro  
CODINOME : THAIS BRISOLA CONVERSANI  
APELANTE : MOZART BRISOLLA CONVERSANI  
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2013157969  
RECTE : THAIS BRISOLA CONVERSANI  
No. ORIG. : 00015842919994036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Thais Brisolla Conversani e Mozart Brisolla Conversani, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação e, por maioria, deu parcial provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões e contradições apontadas pelo recorrente;
- b) contrariedade ao artigo 157 do Código de Processo Penal, ao não se reconhecer nulidade em virtude da utilização de provas ilícitas por derivação;
- c) ofensa aos artigos 619, 381, incisos III e IV, e 564, IV, todos do Código de Processo Penal;
- d) afronta ao artigo 59 do Código Penal, porquanto o valor dos tributos suprimidos motivou a majoração da pena na primeira e terceira fases da dosimetria, em flagrante 'bis in idem';
- e) contrariedade ao artigo 71 do Código Penal, uma vez que o critério utilizado para elevação da pena pela continuidade delitiva atenta contra o princípio da individualização;
- f) dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões, às fls. 1083/1089, em que se sustenta o não provimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

*"(...) Primeiro, há clara manifestação afastando a tese de ilegalidade da prova colhida, ao se verificar no voto a passagem que segue:*

*"Observa-se, pois, que ainda que a entrega dos disquetes pela acusação fosse eivada de vício na origem, diante de eventual obtenção espúria, os dados relevantes angariados em desfavor da higidez tributária da empresa e do comportamento dos corréus advieram de outra fonte de prova e posteriormente foram complementadas com os elementos trazidos pelo disquete entregue ao Ministério Público Federal."*

*De toda maneira, nesse caso, reputo a desnecessidade de expressa manifestação na medida em que, pelo principio pas de nullite sans grief, nao se declara nulidade desde que da pretericao da forma legal nao haja resultado prejuizo para uma das partes, o que se conclui diante das outras provas independentes produzidas. E dizer, trata-se do mesmo principio do prejuizo, que e principio geral das nulidades, considerando que claramente identificou-se que a prova produzida era independente de outras inúmeras apontadas nos autos que justificaram a condenação, colocando abaixo a tese de contaminação da cadeia probatória, como pretende a defesa.*

*Segundo, não há falar em contradição, ao argumento de supressão de instância, posto que a tese de nulidade por falta de apreciação da tese de inexigibilidade de conduta diversa foi enfrentada, afastada, inclusive declinando-se os argumentos trazidos pelo juízo de primeiro grau que, igualmente, manifestou-se pela sua negativa.*

*Veja-se o excerto de interesse:*

*"Primeiro, não há falar em nulidade da sentença em virtude de não apreciação da tese da inexigibilidade de conduta diversa. O juiz avaliou detida e meticulosamente toda a prova juntada.*

*Após, fundamentou escorreitamente sua decisão, declinando suas razões de maneira clara, suficiente e bastante, como preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal, oportunizando às partes o conhecimento e motivos de sua decisão.*

*Além disso, a sentença atendeu o princípio da correlação, segundo o qual há a necessidade imperiosa da correspondência entre a condenação e a imputação, ou seja, o fato descrito na peça inaugural de um processo - queixa ou denúncia - deve guardar estrita relação com o fato constante na sentença pelo qual o réu é condenado. Segundo, afastada a idéia de nulidade, a alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em si mesma, não merece prosperar.*

*A exclusão da culpabilidade baseada na inexigibilidade de conduta diversa requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar que a supressão de tributos, ou a sua redução, decorreram de absoluta impossibilidade de agir de modo diverso, porquanto a simples ocorrência de dificuldades financeiras, por si só, não elide a responsabilidade penal dos agentes.*

*Impende ressaltar que a realidade econômico-financeira da sociedade supostamente em dificuldades precisa ser explicada documentalmente, de forma capaz de comprovar que elas não ocorreram por imprudência ou má condução dos negócios.*

*Ao reverso, o que se extraiu dos autos foi uma gestão pautada em atos imorais e ilegais em relação ao tratamento dispensado aos direitos trabalhistas de seus funcionários. Não encontra explicação razoável o fato de a gerência da empresa fraudar holerites e efetuar compras nos cartões de crédito de titularidade dos empregados, para a aquisição de bens cuja destinação lhe era exclusiva.*

*Em resumo, a defesa não acostou provas suficientes capazes de fundamentar satisfatoriamente quais seriam as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa, restando, assim, a conduta dos réus sem justificativa.*

*E, tratando-se de excludente de culpabilidade, o ônus da prova é da defesa, vez que essa é a parte processual interessada em produzi-la em seu favor.*

*Portanto, aliando-se aos testemunhos ofertados, tenho que, ao reverso do pretendido, o eventual cumprimento das obrigações tributárias não justificariam o risco da própria existência da empresa, posto que se revelou com clareza cristalina a cupidez de seus administradores que deliberadamente optaram por suprimir ou reduzir os tributos em questão."*

*Em relação aos argumentos em relação à dosimetria da pena, igualmente não merecem melhor sorte.*

*Na primeira fase, em matéria de crimes fiscais, esposto posicionamento que ao proceder a elevação da pena base e reconhecer a continuidade delitiva o faço com fundamento em dois elementos a serem sopesados em momentos igualmente diferentes: o maior valor mensal retido/omitido (confrontado com o parâmetro mínimo de interesse de atuação estatal em sede fiscal) e o total da dívida/crédito.*

*Parto do princípio que, ao contrário do que pretende a defesa - ao sustentar tratar-se de prova tarifada - a adoção de elementos objetivos sucumbem às conjecturas mais casuísticas, menos aferíveis, portanto, o que reforça a idéia de um tratamento justo, seguro e isonômico aos réus já que os efeitos dessas condutas de índole fiscal, diferentemente de outros delitos, a priori, podem ser contabilizados e demonstrados pelo próprio interessado.*

*Não se trata, pois, de eleger a melhor/maior ou a prova irrefutável entre as demais com vistas à formação da culpa, mas sim de adotar critérios bastante objetivos para dosar a pena de forma concreta e clara, segundo os princípios legais, tendo me mente, diga-se, critérios eleitos pelo próprio sujeito passivo do delito .*

*No caso sub examen, essa bipartição restou devidamente esclarecida e fundamentada com os elementos trazidos pelos documentos fiscais que, além de demonstrarem as razões para exasperar acima do mínimo na pena-base, paralelamente são idôneos para integrar os valores e a avaliação quanto ao crime continuado, esta última em razão do total do valor omitido, nos termos em que delineados pelo acórdão.*

*A propósito, essa dupla valoração, acerca desses dois elementos diferentes e constantes nos autos, de molde a justificar e racionalizar o procedimento levado a efeito em sede de dosimetria da pena, não autoriza dúvidas, o que se depreende da leitura do trecho que segue:*

*"(...) O Ministério Público Federal se insurge pelo aumento da pena-base, ao argumento de serem desfavoráveis aos réus sete circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (culpabilidade, as circunstâncias do crime, a personalidade dos agentes, os motivos do crime, a conduta social, as consequências do crime e o comportamento da vítima).*

*Neste aspecto, este Colegiado tem decidido reiteradamente que, no caso do art.168-A, do Código Penal, não se presta como fundamento de majoração da pena-base considerar, exclusivamente, o valor total suprimido, sob*

*pena de bis in idem em fase posterior.*

*No caso, embora se trate de delito tributário, previsto em lei especial (Lei nº 8.137/90), guarda similitude, o que entendo justificar tratamento análogo.*

*Assim sendo, aquele elemento (total da dívida) é avaliado na terceira fase da dosimetria da pena, na fase do art. 71, do Código Penal, quando a hipótese assim o requer, - o que acontece no mais das vezes -, e a exasperação da pena imposta é reconhecida pela reiteração da prática criminosa e do total do valor não repassado.*

*Sob esse raciocínio, importante avaliar os demonstrativos de débito dos tributos juntados às fls. 223/240, referente a cada um dos tributos elencados na inicial.*

*Visando esclarecer de maneira prática, elaboro o resumo do extrato mensal que segue abaixo, consoante as informações trazidas pela Receita Federal:*

*-IRPJ (fls.223/229): maior valor originário do imposto: R\$ 137.224,56;*

*- IRRF (fls.227/229); valor originário do imposto: R\$192.170,31;*

*-COFINS (fls.230/231); maior valor originário do imposto: R\$10.981,16;*

*-PIS (fls.232/233); maior valor originário do imposto: R\$2.041,45*

*-Contribuição Social (fls.234/237); maior valor originário do imposto: R\$54.905,80;*

*-COFINS (fls.238/240); maior valor originário do imposto: R\$17.339,99.*

*No caso do delito do artigo 168-A, do CP, se não se alcança o valor máximo considerado para fins de reconhecimento da insignificância penal, evidentemente tal quantum não pode ser tomado para fins de elevação da pena, no que pertine à submissão à avaliação das circunstâncias judiciais.*

*Com efeito, em razão da similaridade dos bens jurídicos tutelados, realizando-se um paralelo com o preceito primário do tipo cuja denúncia, instrução processual e sentença fazem referência, verifica-se que em relação à três dos tributos acima apontados os maiores valores mensais suprimidos são muito além do quantum que a própria Administração declina do direito de cobrar. E não é só isso, compulsando os referidos discriminativos, pode-se observar inúmeras outras ocorrências de competências mensais que igualmente extrapolam esse teto legal e são, portanto, desfavoráveis aos réus.*

*É dizer que, seja em relação à lei do tempo dos fatos (encerramento do procedimento administrativo), seja em relação à atual legislação, o limite do desinteresse da Administração foi em muito ultrapassado, o que autoriza exasperar a pena-base, em 01 (um) ano além do mínimo legal e 13 (treze) dias-multa.*

*Ainda que assim não fosse, o juízo monocrático apontou outras causas que justificaram a elevação da pena, as quais, para além do valor não recolhido, se interpretados em consonância com os argumentos trazidos acima, são suficientes e bastantes para manter a exasperação no patamar em que foi procedida, não merecendo alteração.*

*De rigor transcrever, em adição, os argumentos trazidos pelo parecer ministerial, nos excertos apontados abaixo em destaque, que traduzem o que entendo justificar a elevação da pena acima do mínimo legal:*

*"(...) No caso, os apelados são empresários atuantes no ramo há vários anos, o que demonstra que conheciam a legislação penal brasileira e possuíam total noção do ilícito que praticavam. Ademais, determinaram a supressão das vendas de determinadas caixas registradoras do supermercado, mediante zeramento da movimentação diária, prática que permitiu a omissão de receitas, comportamento este que revela não somente o dolo dos agentes, como também conhecimento contábil apurado.*

*(...)*

*Em relação aos motivos e circunstâncias do crime, observa-se que este foi praticado tendo em vista somente o enriquecimento ilícito dos réus não existindo comprovação de que a empresa passava por dificuldades financeiras, o que levaria seus sócios a não recolher certas contribuições para auxiliar a saúde financeira da sociedade." "*

*Como se verifica, não bastasse as ponderações oportunamente já descritas, ainda foi utilizado como fundamento para a condenação dos réus elementos trazidos pela acusação e que restaram igualmente acatados e usados como incremento na razão de decidir.*

*Como se vê, inexistente mácula ao r. decisum combatido que, além dessa descrição detalhada na dosimetria da pena quanto ao quantum total das dívidas e o reflexo nas penas da aplicação da continuidade delitiva, também é autoexplicativa e declina ricamente as razões da exasperação para cada qual das figuras."*

*Acerca da alegação de ilicitude das provas, o acórdão pontua:*

*"Diz a defesa que a prova não seria legal, porquanto não foi obtida de maneira legítima, na medida em que o disquete, constando a contabilidade da empresa, teria sido objeto de furto pela ex-funcionária, e ora informante Regina Aparecida Bezerra.*

*O testemunho do Auditor da Receita Federal, ouvido às fls. 302, afirmou que muito embora a empresa não tenha fornecido os livros contábeis e documentos fiscais quando instada obteve junto ao Fisco estadual os elementos constantes daqueles documentos. Disse ainda que, por meio da análise do referido material fornecido, é que pôde concluir pela discrepância entre a receita mensal e o livro de saída, de molde a justificar a omissão de receita.*

*Além disso, e em paralelo, confirma que recebeu os disquetes com backup da contabilidade da empresa, que foram entregues pelo Ministério Público Federal, oportunidade em que foi verificada a existência de uma contabilidade paralela.*

*Todavia, ressaltou que "também recebeu disquetes com **backup** da contabilidade da empresa, também entregues pelo Ministério Público Federal; que tais disquetes foram analisados e ali constatavam lançamentos compatíveis com os valores declarados pela empresa, que também constavam nestes disquetes dados de uma contabilidade paralela, mas que não foram utilizados na lavratura porque não havia prova paralela, comprovando os dados ali lançados; que também não havia contraprova de que os dados constantes da contabilidade paralela eram verdadeiros; que Regiane informou que tais disquetes estariam com seu advogado; que a testemunha procurou por este advogado cujo nome agora não se recorda e com ele realmente estavam os dados de contabilidade do Supermercado Econômico, mas a testemunha não conseguiu as cópias porque havia um problema na própria origem (...)" (fl.303/303v)*

*Observa-se, pois, que ainda que a entrega dos disquetes pela acusação fosse eivada de vício na origem, diante de eventual obtenção espúria, os dados relevantes angariados em desfavor da higidez tributária da empresa e do comportamento dos corréus advieram de outra fonte de prova e posteriormente foram complementadas com os elementos trazidos pelo disquete entregue ao Ministério Público Federal.*

*Não fosse suficiente, os testemunhos são cristalinos ao afirmarem da atuação irregular da empresa no cumprimento de suas obrigações tributárias. E além de corroborarem a materialidade, tornam igualmente a autoria incontroversa.*

*Da leitura da sentença, destaca-se que o juízo sentenciante, naquela instância, fundou-se prevalentemente no aspecto que "(...) a lavratura dos autos de infração se deu com base na verificação de escrituração irregular de livros contábeis, por meio dos quais ficou comprovado que o valor do faturamento (vendas) vinha sendo subdimensionado (declaração a menor nos livros fiscais contábeis), arbitrando-se o valor dos tributos devidos (...)"*

*Também depõe em desfavor dos réus o fato de terem se recusado a entregar os livros escriturais/contábeis à fiscalização, além do que pendia suspeita fundada de que, para se furtarem da fiscalização, teriam queimado os documentos fiscais, fato declinado nas declarações do Auditor Fiscal Marcelo Porto Rodrigues (fls.302/302v), fazendo menção à notícia veiculada, à época, pela Fazenda Estadual, que também fiscalizou a empresa, no que concerne aos tributos de sua atribuição.*

*Logo, ainda que os elementos trazidos pelos disquetes acerca da contabilidade fossem totalmente desconsiderados por mácula na obtenção, provas firmes subsistem e garantem a tese acusatória."*

Verifica-se que o *decisum* analisou as provas e decidiu de maneira fundamentada. Desse modo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Também não há plausibilidade quanto à alegação de ofensa ao artigo 381, inciso III, e 564, inciso IV, do Código de Processo Penal, por ausência de apreciação da tese de nulidade da sentença, uma vez que o acórdão recorrido foi expresso ao consignar que:

*"Primeiro, não há falar em nulidade da sentença em virtude de não apreciação da tese da inexigibilidade de conduta diversa. O juiz avaliou detida e meticulosamente toda a prova juntada.*

*Após, fundamentou escorreitamente sua decisão, declinando suas razões de maneira clara, suficiente e bastante, como preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal, oportunizando às partes o conhecimento e motivos de sua decisão.*

*Além disso, a sentença atendeu o princípio da correlação, segundo o qual há a necessidade imperiosa da correspondência entre a condenação e a imputação, ou seja, o fato descrito na peça inaugural de um processo - queixa ou denúncia - deve guardar estrita relação com o fato constante na sentença pelo qual o réu é condenado. Segundo, afastada a idéia de nulidade, a alegação de inexigibilidade de conduta diversa, em si mesma, não merece prosperar.*

*A exclusão da culpabilidade baseada na inexigibilidade de conduta diversa requer a existência de elementos seguros, aptos a comprovar que a supressão de tributos, ou a sua redução, decorreram de absoluta impossibilidade de agir de modo diverso, porquanto a simples ocorrência de dificuldades financeiras, por si só, não elide a responsabilidade penal dos agentes.*

*Impende ressaltar que a realidade econômico-financeira da sociedade supostamente em dificuldades precisa ser explicada documentalmente, de forma capaz de comprovar que elas não ocorreram por imprudência ou má condução dos negócios.*

*Ao reverso, o que se extraiu dos autos foi uma gestão pautada em atos imorais e ilegais em relação ao tratamento dispensado aos direitos trabalhistas de seus funcionários. Não encontra explicação razoável o fato de a gerência*

da empresa fraudar holerites e efetuar compras nos cartões de crédito de titularidade dos empregados, para a aquisição de bens cuja destinação lhe era exclusiva.

Em resumo, a defesa não acostou provas suficientes capazes de fundamentar satisfatoriamente quais seriam as circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis que comprometeram a vida financeira da empresa, restando, assim, a conduta dos réus sem justificativa.

E, tratando-se de excludente de culpabilidade, o ônus da prova é da defesa, vez que essa é a parte processual interessada em produzi-la em seu favor.

Portanto, aliando-se aos testemunhos ofertados, tenho que, ao reverso do pretendido, o eventual cumprimento das obrigações tributárias não justificariam o risco da própria existência da empresa, posto que se revelou com clareza cristalina a cupidez de seus administradores que deliberadamente optaram por suprimir ou reduzir os tributos em questão."

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. O *decisum* majorou a pena na proporção que entendeu ideal, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

Outrossim, no tocante à exasperação da pena-base, o acórdão deu provimento ao recurso da acusação por maioria. Cabia à defesa a oposição de embargos infringentes, o que não ocorreu, de modo que não restou esgotada a instância ordinária nesse ponto. Aplicável a Súmula 207 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não é cabível o reclamo também no que toca ao critério de majoração da pena em razão da continuidade delitiva, porquanto o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*HABEAS CORPUS. ART. 214, C.C. ART. 224, A, E 225, § 1.º, II, E 226, II, POR DUAS VEZES, NA FORMA DO ART. 71, DO CÓDIGO PENAL. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. (3) CONTINUIDADE DELITIVA. ACRÉSCIMO DA PENA EM 2/3. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

1. *É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

2. *O mandamus se presta a sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção. Não cabe nesta via estreita do writ revolvimento fático-probatório a ensejar a absolvição do paciente. (Precedentes).*

3. *Esta Corte sedimentou o entendimento de que na fixação do quantum de aumento de pena pela continuidade delitiva, o critério fundamental é o número de infrações praticadas. Na espécie, tendo em vista que a reiteração delituosa perdurou do ano de 1999 a setembro de 2007, adequado incremento da pena na fração máxima, qual seja, 2/3 (dois terços).*

4. *Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 184769/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 29/05/2013 - g.n.)*

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: *Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*). Na espécie, os recorrentes não demonstram qualquer dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das

circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

*Súmula 211/STJ.*

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

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

*5. Agravo regimental improvido.*

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001584-29.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001584-8/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : THAIS BRISOLLA CONVERSANI  
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro  
CODINOME : THAIS BRISOLA CONVERSANI  
APELANTE : MOZART BRISOLLA CONVERSANI  
ADVOGADO : SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro  
APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : REX 2013157971  
RECTE : THAIS BRISOLA CONVERSANI  
No. ORIG. : 00015842919994036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

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

Alega-se ofensa aos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, porquanto:

- a) sem atentar para a alegação de nulidade da sentença, a qual não teria analisado a tese defensiva de inexigibilidade de conduta diversa, afastou a excludente e manteve a condenação dos réus, o que configura supressão de instância;
- b) o critério utilizado para elevação da sanção pela continuidade delitiva atenta contra o princípio da individualização da pena.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1090/1094, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

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

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

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

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179): "CONDENAÇÃO - Suficiência de provas É de se manter a condenação quando esta se encontra respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)*  
*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso*

extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo.(...) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - grifos nossos)

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000177-70.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000177-8/MS

APELANTE : ADAIR DIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : SP277447 ESTEFÂNIA NAIARA DA SILVA LINO e outro  
APELADO : Justiça Publica  
EXCLUIDO : MAURICIO SHIGUETOSHI TAKIGAME  
No. ORIG. : 00001777020034036003 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do réu.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 22, parágrafo único, primeira parte, da Lei nº 7.492/86, na medida em que se consideraram atípicos fatos que se subsumem ao respectivo tipo penal;
- b) o entendimento firmado no acórdão recorrido diverge de interpretação sustentada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Contrarrazões, às fls. 813/841, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No ponto objeto do recurso especial, o acórdão pontua:

*"(...) A priori, trataremos da aquisição de mercadorias de cunho comercial, adquiridas com o uso de cartão de crédito internacional, em suposto desatendimento às regras cambiais. Esposando a corrente jurisprudencial pátria mais atual, tenho que a aquisição de mercadorias de cunho comercial, adquiridas com o uso de cartão de crédito internacional, salvo prova da internalização do bem, com a sua respectiva apreensão pelas autoridades, não é de molde a configurar ilícito penal, resolvendo-se a irregularidade por via administrativa.*

*Assim se define porque, in casu, a prova dos autos foi notadamente advinda da quebra do sigilo bancário do apelante, tal como se demonstra pelos inúmeros apensos que fazem parte destes autos e demonstram sua ativa movimentação financeira e de alta pujança.*

*E, em paralelo, a mesma documentação sugere a existência de importação irregular de mercadorias, na medida em que, ao ser operada daquela maneira, entende-se não ter o condão de frustrar o sistema de controle cambial interno, posto que a remessa de divisas, realizada através da utilização de cartão de crédito, não é apta a ser ocultada das autoridades competentes, sendo facilmente verificável pelo Banco Central, situação, de fato, verificada nos autos.*

*Como mencionado, o entendimento dos Tribunais tem-se moldado nesse sentido:*

*(...)*

*Entendo, pois, a par dessas considerações, tratar-se de fato atípico.*

*Em um segundo momento, tenho que melhor sorte não merece a imputação referente aos saques efetuados no exterior utilizando-se do cartão de crédito.*

*A respeito, mencione-se a existência de jurisprudência que labora em favor da tese apresentada:*

*(...)*

*As razões que justificam esse posicionamento são análogas às acima expendidas e servem, igualmente, como razão de decidir também neste ponto.*

*É verdade, e não parece controverso, - posto que o próprio réu as confirma - a realização dos saques em moeda estrangeira fora do Brasil, em diversas oportunidades, reconhecendo até sua eventual clandestinidade.*

*Pretendia, assim agindo, "girar" seu capital, ingressando com o montante no país (acima do limite legal), trocando aqui a moeda, ganhando tempo em razão da cotação dólar-real da época, efetuando o pagamento do cartão somente na data do vencimento da sua fatura.*

*Além disso, e como visto, e não há provas em contrário que o réu tenha efetuado a operação com objetivo final (ou único) de transferir numerário ao estrangeiro de forma clandestina, sendo essas operações sujeitas ao controle por parte do Banco Central.*

*Repiso que a saída de divisas por meio de pagamento via cartão de crédito é contrária àquelas hipóteses em que há remessas de divisas à margem de controles cambiais ou fazendários, pois a saída de divisas, feita daquela forma, não permite a ocultação da operação para as autoridades competentes.*

*Tampouco há provas firmes de que Adair tenha atuado como captador ou administrador de câmbio, de molde a justificar a aplicação da Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, sob a inteligência do parágrafo único do artigo 1º da Lei 7.492/1986.*

*Portanto, embora se vislumbre um ilícito penal, o quadro fático sugere uma das figuras da Lei 8.137/90, desclassificação que, entretanto, e neste momento, não se torna viável ante a ausência da comprovação do término do procedimento administrativo fiscal nestes autos."*

Verifica-se que o *decisum*, de acordo com o livre convencimento motivado, entendeu não haver prova do fato

ilícito suficiente a embasar um decreto condenatório. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, uma vez que o tema refere-se à tipicidade e materialidade do fato delituoso. O Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado nesse sentido. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

*5. Recurso não-conhecido.*

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

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0006311-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006311-3/SP

APELANTE : IRENE MARIA MARANGONI MINHOLO  
ADVOGADO : SP197576 SP197576 ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justiça Pública  
PETIÇÃO : REX 2012005376  
RECTE : IRENE MARIA MARANGONI MINHOLO  
No. ORIG. : 00063117320044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Irene Maria Marangoni Mignolo, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, porquanto o acórdão violou o princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que não existiu comprovação efetiva da obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio.

Contrarrazões, às fls. 669/679, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

A decisão atacada aborda o tema mencionado, sem, contudo, assumir estatura constitucional. Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicáveis as **Súmulas nº 282 e 356** do Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

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

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

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

*V. - Precedentes do STF.*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2004.61.02.006311-3/SP

APELANTE : IRENE MARIA MARANGONI MINHOLO  
ADVOGADO : SP197576 SP197576 ANA CAROLINA GARCIA BLIZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012005377  
RECTE : IRENE MARIA MARANGONI MINHOLO  
No. ORIG. : 00063117320044036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

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

Alega-se, em síntese, violação ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que o acórdão não levou em consideração as conseqüências do crime para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

Contrarrrazões, às fls. 662/668, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Sobre o tema, observa-se que o acórdão manteve a r. sentença sob os seguintes fundamentos, *in verbis*:

*"(...) No entanto, quanto à dosimetria da pena privativa de liberdade aplicada, entendo que deve ser mantida no patamar fixado em primeiro grau de jurisdição.*

*A dosimetria da pena-base ora atacada foi vazada sob os seguintes fundamentos:*

*"(...)No que tange às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, verifico, inicialmente, que, na época do fato, a ré era empresária do setor de contabilidade, razão pela qual sua culpabilidade é especialmente acentuada. As conseqüências do crime foram relativamente elevadas, uma vez que a conduta da ré permitiu a percepção do benefício fraudulento, causando um prejuízo de mais de 150 mil reais aos cofres públicos. As demais circunstâncias judiciais (antecedentes, conduta social, personalidade do agente, aos motivos, circunstâncias do crime e comportamento da vítima) não podem servir de fator de exasperação ante a ausência de elementos nos autos que demonstrem que fugiram da normalidade. Por esses motivos, fixo as penas-base ligeiramente acima dos mínimos legais, em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e em 60 (sessenta) dias-multas."*

*Observa-se que a aplicação da pena-base em primeiro grau está suficientemente fundamentada, uma vez que o Magistrado apresentou, de forma clara e precisa, todos os motivos que o levaram a fixar a pena em patamar acima do mínimo legal, tendo avaliado as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.*

*Assim, correta a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do caso concreto, desfavoráveis a apelante, em razão da sua intensa culpabilidade e das graves conseqüências do delito (artigo 59 do Código Penal).*

*O Ilustre Procurador da República, em suas contrarrrazões ao apelo de defesa, às fls.515-verso e 517, assim se manifestou:*

*"Realmente, o prejuízo causado ao fisco foi demasiadamente elevado já que a apelante manteve o INSS em erro durante seis anos, causando **um prejuízo de 150 mil reais**, o que torna sua conduta mais reprovável, ensejando um aumento na pena base cominada. O fato de ser a apelante **IRENE** contadora também demonstra maior culpabilidade desta. Isso porque a apelante é pessoa conhecedora da legislação previdenciária, valendo-se de seus amplos conhecimentos para causar prejuízo ao INSS, tendo a apelante violado os valores éticos e morais que são inerentes a sua profissão. [Transcreve precedente desta Relatora (ACR 200161060027362, julgado em*

05/03/2010)]. (...) Diante do exposto, deve ser mantida a pena fixada pelo nobre Magistrado na sentença *guerreada*." [os negritos são no original].

As circunstâncias do crime são desfavoráveis a apelante, já que ele se aproveitou do fato de ser contadora, valendo-se de seus conhecimentos técnicos para produzir documentos falsos e fraudar, de forma mais acurada e perspicaz, a combatida Previdência Social Brasileira. Ademais, como seu comportamento reprovável ocasionou danosas conseqüências financeiras aos já combatidos cofres públicos, devido a fraude que alcançou substancial número de pertencente a previdência, fraude esta que se estendeu por um longo período de mais de 6 anos [24.06.97 a 30.08.03], causando um prejuízo no importe de R\$150.042,79 [cento e cinqüenta mil, quarenta e dois reais e setenta e nove centavos - valor este não atualizado - fl.124], impõe a majoração da pena base, com sua fixação acima do mínimo legal. Note-se que os efeitos da conduta delituosa só cessaram após a atuação da auditoria do INSS, que, depois de muito tempo, acabou detectando a fraude ao erário público.

Destarte, a fundamentação contida na sentença para a imposição da pena base acima do mínimo legal, se mostra suficiente, não merecendo guarida a pretensão da defesa no sentido de reduzi-la ao mínimo legal."

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O *decisum* fixou o *quantum* de forma individualizada e na proporção que entendeu ideal para cada acusado, de acordo com o seu livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, requer o reexame de provas, o que é vedado pela **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

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

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

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

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

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

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

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007142-03.2004.4.03.6109/SP

APELANTE : JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI  
ADVOGADO : SP193849 ANDREIA MOLITOR ALVES  
: SP265973 ARIANA RAFAELA DE SOUZA DA CRUZ  
APELANTE : MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP240846 LUIZ GONZAGA DA SILVA MARCONDES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071420320044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por José Maria Silveira Balloni, com fulcro no artigo 105, III, letra "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, destinou a prestação pecuniária à União e reduziu a pena de multa. Embargos de declaração rejeitados.

Contrarrazões, às fls. 807/831, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em 14.06.2012, conforme certidão de fl. 685. O presente recurso foi protocolado em **15.05.2012** (fl. 665), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

- *É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de*

dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de

*declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.*  
3. *A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).*  
4. *Recurso especial não conhecido.*  
(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007142-03.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007142-1/SP

APELANTE : JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI  
ADVOGADO : SP193849 ANDREIA MOLITOR ALVES  
: SP265973 ARIANA RAFAELA DE SOUZA DA CRUZ  
APELANTE : MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP240846 LUIZ GONZAGA DA SILVA MARCONDES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071420320044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Moacyr Figueiredo Júnior, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, destinou a prestação pecuniária à União e reduziu a pena de multa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, bem como ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão que julgou os embargos de declaração opostos não examinou as omissões apontadas pelo recorrente;
- b) nulidade absoluta do processo por ofensa ao artigo 1º do Código Penal;
- c) negativa de vigência aos artigos 61 do Código de Processo Penal e 34 da Lei nº 9.249/95, pois a empresa aderiu ao REFIS, parcelando todos os débitos, inclusive os que estão representados na presente ação.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 807/831, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

*O embargante aponta omissão e contradição no julgado no tocante à inaplicabilidade, em relação a si, da suspensão do prazo prescricional por conta de adesão ao REFIS, trazido pela lei 9.964 de 10 de abril de 2000, estando extinta sua punibilidade. Aduz que não mais fazia parte do quadro societário quando a empresa procedeu à adesão, mas era administrada pelo outro sócio, corréu nos autos, verificando-se a suspensão da prescrição somente em relação a este.*

*No que se refere à prescrição da pretensão punitiva em relação ao ora embargante, o aresto esteve assim fundamentado:*

*Alega, a defesa, a ocorrência de prescrição retroativa, por ter decorrido tempo superior a 8 (oito) anos (art. 109, IV, CP), entre a data dos fatos (04/96 a 08/96, 02/97 e 04/98) e a data do recebimento da denúncia (16/01/2008 - fls. 322), com base na pena em concreto (dois anos e dois meses de reclusão - excluído o acréscimo decorrente da continuidade delitiva). Aduz, ainda, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.234/2010, no caso concreto, por configurar novatio legis in pejus.*

*Realmente, inaplicável, ao caso, a Lei n.º 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, que aumentou para 03 (três) anos o prazo prescricional previsto no artigo 109, inciso VI, do Código Penal, além de revogar o §2º do artigo 110 do citado código, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada novatio legis in pejus em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Os fatos ocorreram entre 04/96 a 08/96, 02/97 e 04/98, período em que o apelante fazia parte do quadro societário, conforme reconhecido pela sentença recorrida.*

*Entretanto, no caso dos autos, houve a suspensão do prazo prescricional, no período entre de 27/03/00 a 27/04/04, período em que a empresa esteve incluída no REFIS (fls. 337/339), motivo pelo qual não ocorreu a prescrição na modalidade retroativa. Vejamos:*

*Os fatos ocorreram em 04/96 a 08/96, 02/97 e 04/98, período em que o apelante fazia parte do quadro societário, conforme reconhecido pela sentença recorrida.*

*A denúncia foi recebida em 16 de janeiro de 2008.*

*O feito foi sentenciado em 20/08/10, aplicando ao réu a pena-base de 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão.*

*Considerando que houve o trânsito em julgado para a acusação, bem como o quantum da pena aplicada, observa-se que o delito em comento prescreve em 08 (oito) anos, ante o disposto no artigo 109, IV do Código Penal.*

*Com efeito, entre a data do recebimento da denúncia e a data dos fatos, levando-se em conta o período em que houve a suspensão da prescrição, pela inclusão no REFIS, observa-se que a prescrição da pretensão punitiva não ocorreu, pelo não prosperar a arguição da defesa.*

*Observa-se que não formulada em sede de razões de apelação, nem mesmo por ocasião das alegações finais, a tese de inaplicabilidade da suspensão do prazo prescricional ao ora embargante, consistindo em inovação pretendida pela defesa, ao suscitar matéria não apresentada à apreciação em primeiro grau.*

*Entretanto, ainda que assim não fosse, a suspensão do curso prescricional mediante adesão ao REFIS é condição objetiva, exercida pela empresa, não por pessoa física, alcançando todos os envolvidos nos delitos por seu intermédio praticados, mesmo que anteriormente à suspensão. Nesse sentido, decisão desta Corte:*

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADOR DA EMPRESA À ÉPOCA DOS FATOS (1997). RETIRADA DA SOCIEDADE. ADESÃO AO PARCELAMENTO - REFIS - FEITA PELOS SÓCIOS SUCESSORES. POSTERIOR EXCLUSÃO. SUSPENSÃO DO FEITO E DO CURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ARTIGOS 29 E 30 DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. I - Carece de amparo legal a alegação de que o paciente se retirou da sociedade em 1998, de modo que a adesão ao REFIS, feita pelos novos sócios da empresa em 26.04.2000, não suspendeu o curso do prazo prescricional em relação à conduta que lhe é imputada na denúncia. II - A adesão ao parcelamento, feita por sócio sucessor da empresa devedora, suspende o prazo prescricional para o crime de apropriação indébita previdenciária praticado pelo sócio sucedido. III - O parcelamento realizado pela Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda. favoreceu a empresa, o paciente e os seus sucessores na empresa, pois a Lei n.º*

9964/2000, que instituiu o REFIS, trouxe regra benéfica não só para a empresa, como também ao paciente e aos atuais administradores. IV - No período em que vigorou o parcelamento, de 24.09.2000 a 18.05.2009, o curso do inquérito, bem como o curso da prescrição, ficaram suspensos para todos os envolvidos nos fatos referentes à gestão da Empresa de Ônibus Vila Ema Ltda. V - Trata-se da aplicação correta dos artigos 29 e 30 do CP à espécie, porquanto o parcelamento é condição objetiva (não é condição de caráter pessoal) que alcança todos os envolvidos na soneração realizada através da pessoa jurídica. Insta sinalar que na hipótese dos autos a soneração foi perpetrada através de organização empresarial e não em nome de pessoa física, o que é relevante por implicar no respeito ao art. 29 do CP. VI - Após a sua saída da empresa o paciente não tinha poderes para fazê-la ingressar no REFIS. Contudo, a inclusão e a manutenção da empresa no REFIS dependiam de elementos objetivos (preenchimento dos requisitos legais e pagamentos das parcelas), de sorte que, enquanto a empresa estivesse no programa nenhuma medida de persecução penal poderia ser tomada contra o paciente ou qualquer outra pessoa envolvida nos fatos, o que de fato ocorreu. VII - Nossos Tribunais entendem que a previsão de suspensão da pretensão punitiva e do prazo prescricional durante a vigência do parcelamento, prevista no artigo 15 da Lei nº 9964/2000, é uma regra que beneficia o réu e seus sucessores. Por isso, retroage para alcançar os crimes cometidos em data anterior. VIII - Portanto, se o paciente se beneficiou por longo período da suspensão do processo, não há como deixar de aplicar o artigo 15 do aludido dispositivo legal, que trata da suspensão do curso prescricional. IX - Ordem denegada.

(HC 201103000095900, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/10/2011 PÁGINA: 107.)

Assim, nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO dos embargos de declaração e NEGO-LHES PROVIMENTO.

É o voto."

No que toca à negativa de vigência aos artigos 1º do Código Penal, 61 do Código de Processo Penal e 34 da Lei nº 9.249/95, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão recorrido. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

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

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

*1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a*

condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

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

Súmula 211/STJ.

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

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

5. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007142-03.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007142-1/SP

APELANTE : JOSE MARIA SILVEIRA BALLONI  
ADVOGADO : SP193849 ANDREIA MOLITOR ALVES  
: SP265973 ARIANA RAFAELA DE SOUZA DA CRUZ  
APELANTE : MOACYR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP240846 LUIZ GONZAGA DA SILVA MARCONDES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00071420320044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Moacyr Figueiredo Junior, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e, de ofício, destinou a prestação pecuniária à União e reduziu a pena de multa. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, porquanto a lei mais gravosa não pode retroagir para prejudicar o agente.

Contrarrazões, às fls. 833/848, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

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

No caso, pretende discutir a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional contidas no Código de Penal e legislação especial, situação que revela, quando muito, hipótese de ofensa reflexa à Carta Magna, realidade que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do e. Supremo Tribunal Federal (RTJ 94/462; RTJ 105/704 e RTJ 107/661; AGRAG 206.164; RREE 223.744-7; RREE 227.770-5; RREE 163.136; RREE 225.400; RREE 134.330; AGRAG 183.380; AGRAG 204.134; AGRAG 196.674; AGRAG 178.323). E ainda:

*"Vistos. Cuida-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Câmara Criminal do Tribunal de justiça do Estado da Paraíba, que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, do ora recorrente, estando o aresto assim ementado (fls. 179):*  
**"CONDENAÇÃO - Suficiência de provas. É de se manter a condenação quando esta encontra-se respaldada no conjunto probatório. EXACERBAÇÃO DA PENA - Ocorrência (...)**  
*A discussão a respeito da aplicação da pena, está restrita ao âmbito infraconstitucional, cingindo-se a controvérsia à verificação do alcance, conteúdo e eficácia de tal Lei. Desta forma, pretende o recorrente alcançar o STF por via reflexa, uma vez que indigitada violação seria de norma infraconstitucional. Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se haja ofensa direta, pela decisão recorrida, a norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de se violar norma infraconstitucional. Não é, assim, bastante a fundamentar o apelo extremo alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação à norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, a, do Estatuto Supremo. 8. (omissis) 9. Do exposto, com base no art. 38, da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o § 1º, do art. 21, do RISTF, e acolhendo o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, nego seguimento ao recurso extraordinário. Publique-se. Brasília, 17 de fevereiro de 2000. Ministro NÉRI DA SILVEIRA Relator 11 (in: RE 255163/PB, DJ DATA-29-03-00 P-00024, J. 17.02.2000 - nossos os grifos).*

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0011863-92.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011863-5/SP

APELANTE : PAULO CESAR CARRERI  
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2012192065  
RECTE : PAULO CESAR CARRERI  
PETIÇÃO : RESP 2012192065  
RECTE : PAULO CESAR CARRERI

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Paulo Cesar Carreri, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 157 e 386, incisos III, IV e VII, do Código de Processo Penal, porquanto a prova que embasou a presente ação penal originou-se de quebra de sigilo bancário sem a devida ordem judicial;
- b) a condenação baseou-se em meras presunções, uma vez que não existiam provas suficientes de materialidade e autoria;
- c) afronta ao artigo 59 do Código Penal, uma vez que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a ensejar a fixação da reprimenda acima do mínimo legal;
- d) artigo 83 da Lei nº 9.430/96, na medida em que não havia crédito tributário constituído à época do oferecimento da denúncia.

Contrarrazões ministeriais às fls. 961/974, nas quais se sustentou a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Posteriormente, às fls. 995/998, 1028 e 1040/1046, a defesa informou que foi dado provimento em grau de apelação à ação anulatória do lançamento tributário que deu origem a presente ação penal, já adotadas as providências, inclusive no âmbito administrativo, de cancelamento do referido lançamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se novamente, às fls. 1050/1050-vº, no sentido da anulação da ação penal por ausência de pressuposto de existência, o objeto penalmente tutelado, com a conseqüente extinção e arquivamento do feito, após a confirmação do cancelamento do lançamento tributário.

Foi oficiado à Fazenda Nacional, que informou a este Tribunal que o débito representado pela CDA 80.1.08.001865-25 encontra-se extinto conforme decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo judicial nº 2002.34.00.028819.0 da 14ª Vara Federal de Brasília.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

À vista das novas informações trazidas aos autos no sentido do provimento, em grau de apelação, à ação anulatória do lançamento tributário que deu origem a presente ação penal, com o posterior cancelamento do referido lançamento, verifica-se plausibilidade recursal.

Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consolidou-se o entendimento de que *os crimes contra a ordem tributária, de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes)* - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial ou ação penal antes de finda a representação fiscal, pois notória, nesse caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se também:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. INVESTIGAÇÃO QUE OBJETIVA ELUCIDAR A PRÁTICA DE OUTROS DELITOS GRAVES. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Esta Corte, bem como o colendo STF, tem determinado o trancamento de Inquérito Policial que apura crimes contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do crédito tributário, o que conduziria à decretação de ilegalidade da ordem de quebra de sigilo bancário deferida no bojo da investigação 2. Todavia, na hipótese, a quebra de sigilo bancário não visa a descortinar somente eventual prática do crime de sonegação fiscal, mas, e principalmente, o de falsidade ideológica e de formação de quadrilha. Nesses casos, não se afirma qualquer ilegalidade (RHC 19.083/SP, Relator o Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 4.12.2006 e HC 48.822/SC, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe 23.06.2008).*

*3. Parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.*

*4. Recurso desprovido.*

*(RMS 26.091/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010)- grifei*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0011863-92.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011863-5/SP

APELANTE : PAULO CESAR CARRERI  
ADVOGADO : SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : REX 2012192069  
RECTE : PAULO CESAR CARRERI

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Paulo Cesar Carreri, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à do Ministério Público Federal.

Alega-se violação dos artigos 1º, inciso III, 4º, inciso II, 5º, incisos X, XII e LVI, e artigo 60, § 4º, inciso IV, todos da Constituição Federal, porquanto:

- a) a prova que embasou a presente ação penal originou-se de quebra de sigilo bancário sem a devida ordem judicial;
- b) a condenação baseou-se em meras presunções, uma vez que não existiam provas suficientes de materialidade e autoria;
- c) não há circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a ensejar a fixação da reprimenda acima do mínimo legal;
- d) não havia crédito tributário constituído à época do oferecimento da denúncia.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 975/988, nas quais se sustentou a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Posteriormente, às fls. 995/998, 1028 e 1040/1046, a defesa informou que foi dado provimento em grau de apelação à ação anulatória do lançamento tributário que deu origem a presente ação penal, já adotadas as providências, inclusive no âmbito administrativo, de cancelamento do referido lançamento.

O Ministério Público Federal manifestou-se novamente, às fls. 1050/1050-vº, no sentido da anulação da ação penal por ausência de pressuposto de existência, o objeto penalmente tutelado, com a conseqüente extinção e arquivamento do feito, após a confirmação do cancelamento do lançamento tributário.

Foi oficiado à Fazenda Nacional, que informou a este Tribunal que o débito representado pela CDA 80.1.08.001865-25 encontra-se extinto conforme decisão judicial transitada em julgado nos autos do processo judicial nº 2002.34.00.028819.0 da 14ª Vara Federal de Brasília.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

À vista das novas informações trazidas aos autos no sentido do provimento, em grau de apelação, à ação anulatória do lançamento tributário que deu origem a presente ação penal, com o posterior cancelamento do referido lançamento, verifica-se plausibilidade recursal, porquanto a pretensão encontra amparo na Súmula Vinculante nº 24 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003047-89.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003047-8/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : VALTER MAXIMO  
ADVOGADO : SP302894 LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00030478920074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Valter Máximo, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público.

Alega-se, em síntese, que o acórdão recorrido contrariou o artigo 68 da Lei nº 11.941/09 e negou vigência ao artigo 127 da Lei nº 12.249/10, ao determinar o prosseguimento da ação penal e não aplicar os efeitos do parcelamento aos pedidos de adesão.

Contrarrazões, às fls. 565/578, em que se requer seja negado provimento ao recurso especial interposto.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que toca à contrariedade do artigo 68 da Lei nº 11.941/09 e negativa de vigência ao artigo 127 da Lei nº 12.249/10, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão e não foram opostos embargos de declaração para a integração da decisão. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003047-89.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003047-8/SP

RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : VALTER MAXIMO  
ADVOGADO : SP302894 LUIS GUSTAVO VENEZIANI SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00030478920074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Valter Máximo, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público.

O artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

A decisão impugnada foi publicada em 14.09.2012 (fl. 512) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015923-84.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015923-1/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DENILTER PUGLIESI  
ADVOGADO : SP154379 WAGNER LUIZ DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00159238420074036181 8P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) o acórdão contraria o disposto no artigo 334, "c" e "d", do Código Penal, ao limitar a sua incidência com base em disposição contida em portaria;
- b) dissídio jurisprudencial relativo à impossibilidade de utilização da Portaria MF nº 75/2012 como parâmetro para insignificância penal da conduta.

Contrarrazões, às fls. 417/427, em que se sustenta o improvimento do recurso.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.*

*- Recurso desprovido.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta nos crimes de descaminho. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*"(...) No caso em exame, à época do fato (31.10.2007) o tributo devido totalizava R\$ 10.558,22 (dez mil, quinhentos e cinquenta e oito reais e vinte e dois centavos) consoante ofício nº 170/2012/SEFIA I/IRF/SPO do Serviço de Fiscalização Aduaneira I - SEFIA I da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo (fls. 311/312), correspondendo ao valor atualizado de R\$ 16.626,02 (dezesesseis mil, seiscentos e vinte e seis reais e dois centavos).*

*Verifica-se, destarte, que o valor atualizado do tributo não é superior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previsto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, atualmente em vigor, o que permite a solução da demanda com a aplicação do princípio da insignificância."*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0602278-89.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.046722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA BATISTA  
ADVOGADO : SP113449 ANA CECILIA H DA C F DA SILVA e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALCINO PEREIRA BATISTA  
: IVAN DE MOURA SANTOS  
: ANDRE LUIS SANTOS SABINO  
No. ORIG. : 98.06.02278-5 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Assiste razão ao Ministério Público Federal. Cumpra-se a parte final do despacho de fl. 850-vº, intimando-se a defesa daquela decisão bem como para que, querendo, ofereça suas razões recursais, no prazo legal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024707-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA  
ADVOGADO : SP120807 JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2007.61.00.007333-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos etc.

Petição de fls. 848/854 (documentos de fls. 855/863): aduz a Requerente o excesso de garantia prestada nos autos do Mandado de Segurança originário (autos n. 2007.61.00.007333-3).

Manifestação do ente fazendário a fls. 867/868 (documentos de fls. 869/873).

Considerando-se que a liminar deferida no feito (fls. 824/828) não está condicionada à prestação de garantia, a insurgência da Requerente é de ser dirimida no I. Juízo *a quo*, por faltar competência jurisdicional a esta Vice-Presidência para o trato da controvérsia, posto que exclusivamente incumbida da admissibilidade do Recurso Extraordinário interposto no *mandamus*, já examinada.

Ante o exposto, faculto à Requerente tão somente a extração de cópias do *writ*, para eventual debate da controvérsia junto ao MM. Juízo de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0004451-13.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.004451-4/SP

RECORRIDO : Justica Publica  
PETIÇÃO : REX 2013244400  
RECORRENTE : N C F F J  
ADVOGADO : SP021135 MIGUEL REALE JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 76/2001

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Nivaldo Cid Ferraz Ferreira Junior, com fulcro no artigo 102, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão que, à unanimidade, deu provimento à apelação do Ministério Público Federal e determinou o prosseguimento da ação penal.

Alega-se contrariedade aos artigos 5º, incisos X e XII, e 145, § 1º, da Constituição Federal, porquanto:

- a) em tema de quebra de sigilo bancário, vige a cláusula da reserva de jurisdição, na medida em que o órgão ponderador deve ser imparcial;
- b) o Judiciário somente poderá decretar a quebra de sigilo imbuído de elementos idôneos que indiquem a imprescindibilidade da medida;
- c) a quebra somente poderá ser autorizada para fins de investigação criminal ou instrução penal.

Contrarrazões, às fls. 723/737, nas quais se sustenta a não admissão do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

Sobre a questão da licitude da prova, o *decisum* vergastado tem o seguinte teor:

*"(...) Em sessão plenária realizada em 15 de dezembro de 2010, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, no julgamento do RE 389.808/PR, manifestou-se, em apertada votação, no sentido de que conflita com a Carta Magna normal legal atribuindo à Receita Federal o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte, conforme seguinte ementa:*

*"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."(RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218 RTJ VOL-00220- PP-00540)*

*Em que pese tal decisão proferida pela Suprema Corte, não houve sequer o trânsito em julgado em face de oposição de embargos de declaração pendentes de julgamento. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do supracitado recurso extraordinário, exerceu o controle difuso de constitucionalidade, gerando efeitos somente inter partes e ex tunc, que poderá, eventualmente, refletir no caso em questão, desde que a decisão torne-se definitiva e o Senado Federal suspenda a execução, no todo ou em parte, da lei declarada inconstitucional, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, hipótese em que a suspensão possuirá efeitos erga omnes e ex nunc.*

*(...)*

*Outrossim, encontram-se aguardando julgamento diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade sobre o tema ora discutido (ADI's nº 2386, 2390, 2397. 2859 e 4010), as quais terão efeitos erga omnes, ex tunc e vinculante, conforme disposto no artigo 102, §2º, da Carta Magna, ressalvada a hipótese de modulação dos efeitos, prevista no artigo 27, da Lei nº 9.868/99.*

*O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui entendimento consolidado de que o sigilo bancário não possui caráter absoluto em face do princípio da moralidade de aplicação absoluta nas relações de direito público e privado, razão pela qual a Lei Complementar nº 105/01 é aplicada inclusive retroativamente a fatos geradores pretéritos:*

*(...)*

*Esta E. Corte, inclusive através de manifestação desta C. Quinta Turma, já teve oportunidade de se pronunciar a respeito, defendendo que são válidas as provas obtidas mediante quebra de sigilo bancário em procedimento*

administrativo instaurado pela Receita Federal, inclusive dispensando ordem judicial, com fulcro no artigo 6º, da Lei Complementar nº 105/200, verbis:

(...)

Portanto, não há que se falar em ilicitude da prova decorrente de requisições de informações sobre movimentações financeiras realizadas pela Secretaria da Receita Federal, haja vista que era indispensável ao andamento do procedimento de fiscalização, já que o denunciado deixou de prestar tais informações após diversas solicitações (fls. 15/32).

Ante o exposto, dou provimento à apelação, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito."

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* não encontra apoio em jurisprudência recente firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

*SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (RE 389808, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-01 PP-00218)*

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 HABEAS CORPUS Nº 0018322-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018322-6/SP

IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
PACIENTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : SP075295 LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
No. ORIG. : 00098991220004036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto pela Defensoria Pública da União, com fulcro no artigo 102, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Turma deste Tribunal que, à unanimidade, negou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de EZIO RAHAL MELILLO.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão de fl. 175.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019371-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019371-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : JOAO LINO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00050870720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

JOAO LINO ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, que se "Proceda ao imediato cancelamento do desconto efetuado no benefício [previdenciário] do autor, bem como seja [a autarquia previdenciária] condenada [à] devolução dos valores indevidamente descontados com as devidas correções monetárias" (fls. 07).

Aduz, em suma, ter ajuizado ação com vistas à revisão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, deferida por antecipação de tutela, posteriormente cassada por r. *decisum* desta E. Corte Regional, assim autorizado o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a descontar, de referida prestação previdenciária, o valor indevidamente recebido.

Entende, mais, ser descabida, porém, a restituição do montante em causa, dado seu caráter eminentemente alimentar.

É o suficiente relatório.

Passo à análise do feito.

Observo, de início, que, conquanto tenha o Requerente cumprido apenas em parte as determinações para a regularização do feito (fls. 20, 26 e 31), mostra-se viável o exame do pleito em causa, em virtude de consulta ao andamento processual da ação originária (autos n. 2011.61.83.005087-4) demonstrar que o Recurso Especial privado se encontra suspenso, nos termos do artigo 543-C, § 1º, CPC.

Dessa forma, adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de*

balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

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

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

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

Anoto, mais, que a orientação do E. STJ, em sede do mecanismo dos recursos representativos de controvérsia (CPC, artigo 543-C), consolidou-se no sentido da possibilidade do desconto de parcelas referentes a benefício previdenciário indevidamente desembolsadas, por força de antecipação de tutela, quando do julgamento do RR-REsp n. 1.384.418 Santa Catarina (transitado em julgado), deste teor:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO VIA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL. HIPÓTESE ANÁLOGA. SERVIDOR PÚBLICO. CRITÉRIOS. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ OBJETIVA. NATUREZA PRECÁRIA DA DECISÃO. RESSARCIMENTO DEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. PARÂMETROS.

1. Trata-se, na hipótese, de constatar se há o dever de o segurado da Previdência Social devolver valores de benefício previdenciário recebidos por força de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) posteriormente revogada.

2. Historicamente, a jurisprudência do STJ fundamenta-se no princípio da irrepetibilidade dos alimentos para isentar os segurados do RGPS de restituir valores obtidos por antecipação de tutela que posteriormente é revogada.

3. Essa construção derivou da aplicação do citado princípio em Ações Rescisórias julgadas procedentes para cassar decisão rescindenda que concedeu benefício previdenciário, que, por conseguinte, adveio da construção pretoriana acerca da prestação alimentícia do direito de família. A propósito: REsp 728.728/RS, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 9.5.2005.

4. Já a jurisprudência que cuida da devolução de valores percebidos indevidamente por servidores públicos evoluiu para considerar não apenas o caráter alimentar da verba, mas também a boa-fé objetiva envolvida in casu.

5. O elemento que evidencia a boa-fé objetiva no caso é a 'legítima confiança ou justificada expectativa, que o beneficiário adquire, de que valores recebidos são legais e de que integraram em definitivo o seu patrimônio' (AgRg no REsp 1.263.480/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.9.2011, grifei). Na mesma linha quanto à imposição de devolução de valores relativos a servidor público: AgRg no AREsp 40.007/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 16.4.2012; EDcl nos EDcl no REsp 1.241.909/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15.9.2011; AgRg no REsp 1.332.763/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.8.2012; AgRg no REsp 639.544/PR, Rel. Ministra Alderita Ramos de

Oliveira (Desembargador Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 29.4.2013; AgRg no REsp 1.177.349/ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 1º.8.2012; AgRg no RMS 23.746/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.3.2011.

6. Tal compreensão foi validada pela Primeira Seção em julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, em situação na qual se debateu a devolução de valores pagos por erro administrativo: 'quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e **definitivos**, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.' (REsp 1.244.182/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 19.10.2012, grifei).

7. Não há dúvida de que os provimentos oriundos de antecipação de tutela (art. 273 do CPC) preenchem o requisito da boa-fé subjetiva, isto é, enquanto o segurado os obteve existia legitimidade jurídica, apesar de precária.

8. Do ponto de vista objetivo, por sua vez, inviável falar na percepção, pelo segurado, da **definitividade** do pagamento recebido via tutela antecipatória, não havendo o titular do direito precário como pressupor a incorporação irreversível da verba ao seu patrimônio.

9. Segundo o art. 3º da LINDB, 'ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece', o que induz à premissa de que o caráter precário das decisões judiciais liminares é de conhecimento inescusável (art. 273 do CPC).

10. Dentro de uma escala axiológica, mostra-se desproporcional o Poder Judiciário desautorizar a reposição do principal ao Erário em situações como a dos autos, enquanto se permite que o próprio segurado tome empréstimos e consigne descontos em folha pagando, além do principal, juros remuneratórios a instituições financeiras.

11. À luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e considerando o dever do segurado de devolver os valores obtidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, devem ser observados os seguintes parâmetros para o ressarcimento: a) a execução de sentença declaratória do direito deverá ser promovida; b) liquidado e incontroverso o crédito executado, o INSS poderá fazer o desconto em folha de até 10% da remuneração dos benefícios previdenciários em manutenção até a satisfação do crédito, adotado por simetria com o percentual aplicado aos servidores públicos (art. 46, § 1º, da Lei 8.213/91).

12. Recurso Especial provido."

Esse o entendimento que, a partir de então, vem adotando a Superior Instância:

**"RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SERVIDOR PÚBLICO - DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE CASSADA - CABIMENTO.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O entendimento que se firmou nesta Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.384.418/SC, da Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 12/06/2013, publicado em 30/08/2013, é o de que devem ser devolvidos ao erário os valores indevidamente recebidos por servidor público em razão de liminar ou tutela antecipada posteriormente cassadas.

3. Recurso especial provido."

(Recurso Especial n. 1.339.657 Ceará, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, unânime, DJe 13.111.2013).

Isto posto, considerados os elementos trazidos à presente Ação Cautelar, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26539/2014**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000177-70.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000177-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ADAIR DIAS DE FREITAS  
ADVOGADO : SP277447 ESTEFÂNIA NAIARA DA SILVA LINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MAURICIO SHIGUETOSHI TAKIGAME  
No. ORIG. : 00001777020034036003 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.  
IRENE DE LOURDES PAOLI  
Diretora de Divisão

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26536/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011155-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
IMPETRANTE : RENATO DOMINGOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP111863 SERGIO ROBERTO DE PAIVA MENDES  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00050034920024036109 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 564/582. Manifeste-se o impetrante sobre a documentação juntada aos autos.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26525/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001750-20.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001750-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : LAURA COSTA DE ANDRADE BRITO espolio e outros  
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro  
: MS001861 EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA  
REPRESENTANTE : LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO DE SOUZA  
EMBARGADO : LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO  
: JOAO RIBEIRO DE SOUZA NETO  
: CRISTIANO COSTA DE ANDRADE BRITO  
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro  
: MS001861 EVANDRO FERREIRA DE VIANA BANDEIRA

#### DESPACHO

Levarei o feito à mesa para julgamento na sessão do dia 16.01.2014, às 14 horas.  
Publique-se o presente despacho para ciência do defensor, conforme requerido às fls. 1.915/1.916.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acordão Nro 10483/2013**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051337-24.1996.4.03.9999/SP

96.03.051337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER

EMBARGADO : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
No. ORIG. : 93.00.00005-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICM. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 258/TFR E 68/STJ. RES. 174/71 DO BACEN.

A questão relativa à inclusão do ICM na base de cálculo do PIS já se encontrava pacificada nos termos da Súmula nº 258 do extinto Tribunal Federal de Recurso. Tal posicionamento restou mantido no Superior Tribunal de Justiça que, após reiteradas decisões, quer em Recurso Especial, quer em Agravo Regimental, também pacificou a matéria com a edição da Súmula nº 68.

Irrelevante a alegação de inconstitucionalidade da Res. 174/71 do BACEN, posto que a controvérsia reside em se saber o exato sentido do termo faturamento para os efeitos da Lei Complementar nº 7/70. E, sobre o tema, pacificou a jurisprudência no sentido de que o ICM(S) compõe o preço da mercadoria e, conseqüentemente, integra o faturamento, base de cálculo do PIS.

Embargos infringentes providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027598-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : UNIAO CORRETORA DE MERCADORIAS S/S LTDA -ME  
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.591/591vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00184987119944036100 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RESCISÓRIA. FINSOCIAL. PRESTADORA DE SERVIÇOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

O entendimento predominante quanto à interpretação da Súmula Nº 343 do C. STF é o de que somente deve ser aplicada quando houver divergências no âmbito dos Tribunais sobre matérias infraconstitucionais, pelo que afasta-se sua incidência quando a decisão rescindenda tiver declarado, incidentalmente, a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de lei.

Nesse contexto, considerando que o tema em debate já foi escandido pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 188.016/SC, da relatoria do e. Min. MOREIRA ALVES, no sentido de considerar constitucionais as majorações de alíquotas do FINSOCIAL operadas pelo art. 28, da Lei 7.738/89, quando o contribuinte tratar-se de empresa prestadora de serviço, revela-se cabível o acolhimento do pedido rescisório, fíncado no art. 485, V do CPC.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a

suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036813-  
26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A e outros  
ADVOGADO : DF012330 MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA  
INTERESSADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : WALTHER C ROTHENBURG  
No. ORIG. : 98.00.36590-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo, omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração não merecem acolhimento.
2. Eventual insurgência quanto à juridicidade do julgado deverá se dar na via recursal própria e não através de embargos de declaração, que não se prestam a tal desiderato.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066249-55.1993.4.03.0000/SP

93.03.066249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP062709 ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : C H EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outros  
No. ORIG. : 90.00.27503-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSTITUIÇÃO. JUÍZO RESCISÓRIO. CRÉDITOS EXECUTADOS. DECADÊNCIA PARCIAL. DEMAIS CRÉDITOS ANISTIADOS. DECRETO-LEI Nº 2.303/86. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA.

- Contraditório o julgado, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para julgar procedente a ação rescisória.

- A sentença rescindenda, ao declarar cancelados os débitos reclamados em execução fiscal com base no entendimento de que os seus valores deveriam ser considerados isoladamente, e não de forma consolidada, ofendeu à disposição literal do Decreto-Lei nº 2.303/86, dando ensejo, desse modo, à sua rescisão, nos termos do artigo 485, V, do CPC.

- Em juízo rescisório, verifica-se a ocorrência de decadência do direito da Fazenda Pública constituir os créditos vencidos até 31/12/81 que, a teor do artigo 173 do Código Tributário Nacional, deveriam ter sido constituídos até 01/01/87, sendo certo, porém, que, na espécie, o crédito tributário restou lançado mediante auto de infração da qual a executada foi notificada somente em 02/06/87.

- Em tese, caberia o prosseguimento da execução no que diz respeito aos débitos vencidos após 01/01/82. Fato, porém, que os aludidos créditos tributários possuem valores originários inferiores a Cz\$ 500,00 e, assim, estariam cancelados, *ex vi* das disposições do artigo 29 do Decreto-Lei nº 2.303/86 c/c artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736/79, não havendo que se falar em prosseguimento do executivo fiscal também nesse tocante.

- Incabível a atualização dos valores constantes das CDA's para a data de 28/02/86, para fins de se apurar se os mesmos se incluiriam ou não na anistia dada pelo Decreto-Lei nº 2.303/86, considerando que, conforme expressa previsão constante no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.736/79, a correção monetária não se inclui no conceito de "valor originário".

- Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para julgar procedente a ação rescisória e, em juízo rescisório, julgar extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 794, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para julgar procedente a ação rescisória e, por maioria, em juízo rescisório, julgar extinta a execução fiscal, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Relator para Acórdão

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016978-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016978-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : UNICA LIMPADORA E DEDETIZADORA LTDA  
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
No. ORIG. : 00096058520084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO CONTRA O QUAL CABE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. ART. 5º, INCISO II, LEI Nº 12.016/09.

- O ato atacado é a parte da sentença que foi integrada pelos segundos embargos de declaração e, em consequência, determinou que o *quantum* garantido pela carta de fiança acostada na ação de rito ordinário originária fosse transferido pela instituição financeira para ficar depositado à ordem do juízo até a extinção do parcelamento, ao fundamento de que, nos termos da jurisprudência do STJ, deveria ser mantida a constrição em virtude de a adesão à benesse da Lei nº 11.941/09 ter sido posterior ao oferecimento da garantia, bem como de que a referida carta previa um termo final que era iminente, à época. Há notícia de que foi interposta a competente apelação, a qual, inclusive, foi recebida em seu duplo efeito.

- A situação descrita enquadra-se no disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

- O impetrante sustenta, não obstante, que pretende por meio deste *mandamus* não propriamente impugnar a sentença, dado que admite que foi objeto do apelo, mas apenas o que denomina de sua "parte material", que corresponde ao imediato cumprimento da determinação de expedição de ofício para que o banco remetesse o valor afiançado para ficar depositado em juízo, a qual alega que foi ilegal e teratológica. Verifica-se, entretanto, que, também sob esse aspecto, este mandado de segurança foi usado como sucedâneo do recurso cabível. Após a prolação da sentença questionada, na apelação que interpôs o impetrante não apenas pleiteou a concessão do efeito suspensivo, como fez também expresso pedido de antecipação da tutela recursal para que o dinheiro transferido para a conta judicial fosse liberado. Recebido o recurso em seu duplo efeito, a decisão foi embargada de declaração para que fosse sanada a invocada omissão, relativamente à ausência de manifestação sobre o requerimento antecipatório de reversão do depósito. Os embargos foram rejeitados pelo magistrado *a quo*, sob o fundamento do artigo 463 do CPC, bem como de que competia ao futuro relator do apelo o exame do pleito.

Sobreveio a interposição de agravo de instrumento (nº 2010.03.00.019958-0), ao qual a então Des. Fed. Regina Costa negou seguimento, decisão que foi impugnada por agravo legal e, posteriormente, embargos de declaração, ambos já julgados. Pende apenas a admissão de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Não bastasse, constata-se que a demanda principal já foi remetida a esta corte e, embora ainda não tenha sido apreciada pelo colegiado, o impetrante requereu incidentalmente que o aludido pedido de antecipação da tutela recursal fosse apreciado pela relatora, que já deu vista à União para que sobre ele se manifestasse e está, portanto, na iminência de ser apreciado.

- Inegável que o impetrante utilizou todos os meios de impugnação previstos na legislação processual e que são hábeis e suficientes para enfrentar e até mesmo suspender o ato acoimado ilegal, de forma que, inequivocamente, este mandado de segurança esbarra no óbice da Lei nº 12.016/09.

- Mandado de segurança denegado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem por descabida, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Boletim de Acordão Nro 10440/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032051-78.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERALDINO DUQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP096791 ALOISIO SEBASTIAO DE LIMA e outro  
CODINOME : GERALDINO DUQUE DE SOUSA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP057005 MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro  
PARTE AUTORA : IRENE NARDINI DANTAS DE CAMPOS e outros  
: DANIEL RISO  
: BENEDITO MORELO DE CARVALHO  
: DEMETRIO RODRIGUES  
: JOAO STEVANELI  
CODINOME : JOAO STEVANELLI  
PARTE AUTORA : MANOEL CARLOS DA SILVA PARENTE  
: MARIA DE FATIMA DOS SANTOS PARENTE  
: LUIZ ANTONIO KVINT  
CODINOME : LUIZ ANTONIO KWINT  
PARTE AUTORA : NOEMI ALEXANDRE

#### EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO. EXTINÇÃO.

1. Intimado a se manifestar sobre a documentação acostada aos autos pela ré, deveria o autor, ainda que entendesse desnecessária a juntada de tais documentos, ter vindo a Juízo cumprir a determinação, ainda que para esclarecer seu posicionamento. Tendo permanecido inerte, não cabe agora alegar que tais documentos não comprovam o pagamento do débito, ao argumento de que se prestam apenas para demonstrar o *quantum* devido pela ré.
2. A documentação acostada pela Caixa Econômica Federal comprova que o apelante já recebeu as diferenças pleiteadas na presente demanda por meio de outro processo, ajuizado pela CUT (Sindicato dos Metalúrgicos do ABC), restando comprovado o cumprimento da obrigação de fazer.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041926-68.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.041926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : LOJAS DIC LTDA  
ADVOGADO : SP012068 EDSON DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.61.82.008659-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execução Fiscal que não acolheu pedido de remessa do feito para o Juízo da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP.
2. Não há conexão entre a ação de execução fiscal e ação anulatória de débito.
3. A competência do Juízo da Vara de Execução Fiscal é absoluta *ratione materiae*, não sendo, portanto, cabível a remessa dos autos a Juízo manifestamente incompetente.
4. Agravo de Instrumento ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004602-52.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.004602-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : ARLENE IGLESIAS MENEZES DA SILVA e outros  
ADALBERTO DOS SANTOS  
ANALIA DUVIRGES ANDRADE  
ARLINDO DE FIGUEIREDO VICTORIO  
ALVARINO COUTINHO  
ALCEBIADES LOPES  
ANTONIO JOSE DE SOUZA LOBO  
ANTONIO RAMAO AQUINO  
ANGELUCIA TIMOTEO DA CUNHA  
ADELINA TOCIE MIYASHIRO  
ADOLFO JOSE DE AQUINO  
AUGUSTO BARBATO  
BENEDITO COSTA LOPES  
CRISTIANE MUNHOZ FAGUNDES  
CLAUDIO LUIZ PEREIRA DA ROSA  
HERMINIO GALEANO  
HERMINIA ALVES CHAVES  
HORIZONTINO DA CONCEICAO  
HERMENGARDINA DE CARVALHO

: IONE MACEDO THEREZO CANAZARRO  
: ISLEY QUEIROZ  
: ITALO MIGUEL RONCISVALLE  
: JOSE ANTONIO PEREIRA  
: JOSINO DA SILVA MARTINS  
: JANE SCHWIND PEDROSO STUSSI  
: JANETE AMIZO VERBISKE  
: JOSE FORTUNATO MARTINS  
: JOSE ORMINO DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS TINARELLI  
: JOSE MANOEL DA SILVA  
: JOEL DE SOUZA FAGUNDES  
: JUAREZ FERREIRA GOMES  
: LUIZ FERRAZ  
: LEODOMIRO MACHADO DA SILVA  
: LUIZ MURQUIO  
: LUCINEIDE MIRANDA DE SOUSA  
: MARCELINO SOARES DE SOUZA  
: MARIA LUIZA CLOSS BONADIO  
: MARIA CECILIA FERREIRA ABDO FRANTZ  
: MANOEL RUFINO BATISTA  
: MARIA ISABEL DE SOUZA ALBUQUERQUE  
: MARIA OTILIA CORREA RINALDI  
: MARLI SANTOS DANTAS  
: MARIA VANDELICE HAGUIUDA  
: MILTON PENHA DE MACEDO  
: MOACIR RAMALHO DA SILVA  
: NELSON WAGNER BONFIM  
: NAZI SOARES DA CRUZ  
: NELSON VIEIRA LOPES  
: NEIDE MIRANDA E SILVA SOUZA  
: NAHIDA KHALIL SAAD SAYEGH  
: NILO NUNES NOGUEIRA  
: NOEMIA DE SALES SOUZA  
: ORLANDO DE ARRUDA  
: ORIVALDA FIGUEIREDO DE SIQUEIRA  
: ORALDO BENITES  
: PERICLES BRANDAO FILHO  
: PAULO ROBERTO BERTOLETTO  
: PEDRO RODRIGUES DAS NEVES  
: PAULO LINO CANAZARRO  
: PEDRO PAULO AIALA  
: PRAMACIO AJALA  
: RAMAO RODRIGUES  
: REGINA RUPP CATARINO  
: RIVADAVIO JOSE DA ROCHA  
: RAMAO NEREI BORGES  
: RODOLFO LEITE NETO  
: ROSANIA MARIA GAILARDI SOARES  
: RAYMUNDO NASCIMENTO DE CARVALHO  
: RUBENS RAMAO DOS SANTOS  
: REGINA LUCIA OTTONI COSTA  
: SEBASTIANA GARCIA VITORIA  
: SYLVIO MULLER PEIXOTO DE AZEVEDO

: SEBASTIAO BARBIERI  
: SERGIO HANS  
: SEBASTIAO IVO DA CUNHA  
: TADEU ANTONIO SIVIERO  
: VALDOMIRO GONCALVES  
: VALDIR ALVES  
: VANDERCI BRAGA GONCALVES  
: WACIRA CAYAMAR ROCHA  
: WALDEMAR BARBOSA DE SOUZA  
: WILSON MARTINS PERCIANY  
: HEBE CAMARGO  
: HELENA REGINA BARIZAN DE OLIVEIRA  
: CARLOS DANTAS CANUTO  
: DALVA DE SOUZA FERNANDES  
: DERALDO FRANCISCO DOS SANTOS  
: DILVIO LOPES DA SILVA  
: DINALVA SOUSA FERNANDES ROZA  
: EDIPO DE MORAES  
: EDNA FERREIRA DE CARVALHO  
: EDSON MOREIRA DE OLIVEIRA  
: ERCILIO JOSE DE LIMA  
: EUGENIO AQUILINO DA CUNHA RATIER  
: EUNICE AJALA ROCHA  
: EVODIO PASCHOAL DA COSTA  
: FERNANDO DE ARAUJO PHILBOIS  
: FERNANDO FERNANDES  
: FLAVIO ARTUR BONADIO  
: FLAVIO RUBENS DELGADO PERDIGAO  
: FRANCISCO CARLOS PIERETTE  
: GIOVANA MONTEIRO DA SILVA DALLA RIVA  
ADVOGADO : ELENICE PEREIRA CARILLE

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007057-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A e outros  
: CONSTANTE ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: RICARDO CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
: SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.61.82.014901-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL E REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV DO CTN. EXIGIBILIDADE PARCIAL DOS DÉBITOS EXEQÜENDOS. RECURSOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo em vista a adesão da empresa executada a programa de parcelamento fiscal (REFIS), restou caracterizada a interrupção do prazo prescricional quanto aos débitos constantes das CDA's de nº 31.520.853-8 e 55.790.350-5, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV do Código Tributário Nacional.
2. Exigibilidade dos débitos não prescritos que se mantém, prosseguindo-se o feito executivo em razão destes.
3. Recursos a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043656-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVADO : VIACAO RIBEIRAO PIRES LTDA  
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BALTAZAR JOSE DE SOUSA e outros  
: JOSE PEREIRA DE SOUZA

: GASPAR JOSE DE SOUSA  
: DIERLI BALTAZAR FERNANDES SOUZA  
: ODETE MARIA FERNANDES SOUSA  
: DAYSE BALTAZAR FERNANDES SOUSA SILVA  
: BALTAZAR JOSE DE SOUSA JUNIOR  
: OZIAS VAZ  
: RENATO FERNANDES SOARES  
: RENE GOMES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 06.00.00595-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELA VIA MONOCRÁTICA QUE SE AFASTA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. LEI 3.807/60. SÚMULA 108 DO EXTINTO TFR. LEI 5.172/66. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA QUE SE RECONHECE NA ESPÉCIE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Preliminar de impossibilidade de julgamento pela via monocrática que se afasta, uma vez que a decisão agravada atendeu aos requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2 - Da análise dos diversos dispositivos legais mencionados, conclui-se que o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias sempre foi de cinco anos.

3 - Nos termos do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, o termo inicial para efeito de decadência inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador. Todavia, se não houver o pagamento antecipado, incide a regra do artigo 173, I, do referido diploma normativo, que prevê o início do prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.

4 - Decadência do direito do Fisco de constituir os créditos relativos às competências compreendidas entre 07/1997 e 12/1999, constantes das certidões de dívida ativa de nº 35.692.537-4 e 35.692.538-2 que se reconhece na espécie.

5 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006625-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006625-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066254920094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

## PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014689-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FERNANDO ROBERTO VERLANGIERI PIZZOCARO  
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00146891420104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR E INCLUSÃO NO FUNDO DE SAÚDE DO EXÉRCITO (FUSEX). PORTADOR DE HIV E FILHO DE MILITAR FALECIDO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO DE INVALIDEZ POR JUNTA MÉDICA OFICIAL. CONTRAPOSIÇÃO AO LAUDO PERICIAL. FATORES SÓCIO-CULTURAIS ESTIGMATIZANTES. PRECEDENTES DO STJ E DA TNU. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Hipótese em que o autor, portador do vírus HIV e filho de militar falecido, pleiteia o recebimento de pensão por morte e ainda sua inclusão como beneficiário do Fundo de Saúde do Exército (FUSEX).
2. Cumprimento dos requisitos legais que se verifica na espécie (art. 108, V, e art. 109, ambos da Lei nº 6.880/80; art. 7º, I, "d" da Lei nº 3.765/60; art. 1º, I, "c" da Lei 7.670).
3. Comprovada a invalidez do autor pela Divisão Médica do Governo do Estado de São Paulo, bem assim ser a patologia em questão (AIDS) pré-existente ao falecimento de seu genitor, não obstante o laudo pericial infirme tratar-se de quadro clínico que não interfere em sua capacidade laboral.
4. Concessão dos benefícios pleiteados que se justifica ainda por razões sócio-culturais, dada a dificuldade de recolocação no mercado de trabalho decorrente dos fatores estigmatizantes relacionados à enfermidade em questão.
5. Precedentes: STJ (AR nº 201200189404, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, p. DJE 28/11/2012), (AGA 200701251857, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01/12/2008); TNU (Processo nº 0507106-82.2009.4.05.8400, Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, j. 16/08/2012).
6. Inversão do ônus sucumbencial, com a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta E. Turma.
7. Recurso a que se dá parcial provimento, para reconhecer o direito do autor ao recebimento de pensão militar, retroativa à data de óbito de seu pai, bem assim determinar sua imediata inclusão no Fundo de Saúde do Exército

(FUSEX).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000485-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000485-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ARTHUR KOHLER e outro  
: DANIELA CRISTINA FRATARI  
ADVOGADO : MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007126620074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL REGIDO PELO SFH. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL GRAVADO COM DIREITO REAL. LEGITIMIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A execução de contrato de hipoteca em mútuo habitacional regido pelo Sistema Financeiro da Habitação encontra amparo no Decreto-lei 70/66, o qual foi recepcionado pela Constituição Federal de 88, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 223.075-1/DF).

2 - Tratando-se de imóvel gravado com direito real, o fiduciante assume o risco de eventual consolidação da propriedade em favor do credor e fiduciário Caixa Econômica Federal, razão pela qual manifesta sua concordância quanto às consequências decorrentes de inadimplência quando da celebração do contrato.

3 - Não tendo os ora agravantes trazido aos autos comprovação de depósito em Juízo no valor integral do crédito controverso, afasta-se a possibilidade de suspensão da execução em tela.

4 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002270-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO MORELLI e outros  
: CLAUDETE FORTE TOZZO  
: MILTON JOSE TOZZO  
: ORIDES DE ROIDE  
: HELENA APARECIDA PEREIRA FORTUNATO  
: EDUARDO ROBERTO LALONI  
: VITOR OLIVEIRA DE ALMEIDA  
: MANOEL LOURENCO  
: OSVALDO CASSIMIRO DE ANDRADE  
: GELSON ESPINDOLA DA SILVA  
ADVOGADO : SP084841 JANETE PIRES e outro  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00732253519994030399 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELA VIA MONOCRÁTICA QUE SE AFASTA. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EM RAZÃO DE PLANOS ECONÔMICOS. CRITÉRIO DE CÁLCULO. OPÇÃO PELO REGIME À ÉPOCA DOS FATOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Preliminares de cerceamento de defesa e impossibilidade de julgamento pela via monocrática que se afasta, tendo em vista que a decisão agravada encontra-se em consonância com os preceitos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2 - Verificada a opção pelo regime de FGTS no período apontado, comprovada por registro em Carteira de Trabalho e Previ devem os valores correspondentes serem considerados para efeito de atualização monetária do saldo das contas vinculadas em razão de sucessivos planos econômicos.

3 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002938-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : MATERA SYSTEMS INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00066975020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR E DEVIDAS A TERCEIROS. ARTIGO 22, I, DA LEI 8.212/91. VERBAS TRABALHISTAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA QUE SE AFASTA. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Tratando-se de verbas trabalhistas de caráter indenizatório, afasta-se a incidência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I, da Lei 8.212/91. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

2 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018440-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDSON EVARISTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : MAURO TADEU DA SILVA YANAGISHITA  
: KEYLA MUTA YANAGISHITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037298320124036114 4 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL. IMÓVEL URBANO SITUADO EM ANTIGO NÚCLEO COLONIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Comprovado por meio de escritura pública o domínio particular de imóvel urbano situado em antigo núcleo colonial, sem que se tenha verificado qualquer quebra na continuidade de referido registro, impõe-se sua legitimidade, salvo prova em contrário.

2 - No caso em apreço, a União Federal não logrou comprovar seu interesse na lide, uma vez que não trouxe aos

autos sequer indício probatório quanto à propriedade do imóvel em questão.

3 - Competência da Justiça Estadual que se restabelece.

4 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022257-

77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022257-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ALUISIO MARTINS BORELLI
REU	: MARIA INEZ VITORINO TEODORO e outros
	: MARIA DO CARMO VITORINO DE OLIVEIRA
	: ESTHER GOMES DE VITA
	: LILIAN SARA AUDE BRITO
	: DULCE REGINA SANCHES CALVI
ADVOGADO	: OSWALDO PRADO JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00069251120004036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022400-66.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022400-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
REU : LEILA BARROS RAMIRES e outros  
: ALDO AMBROSIO PIEREZAN  
: POSTO DEL REI LTDA  
ADVOGADO : EVELYN PIEREZAN CHARRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00067198420014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026179-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP192102 FLÁVIO DE HARO SANCHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00200024020064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ANUÊNCIA DA PARTE CREDORA.

1. Na substituição da penhora em dinheiro por qualquer outro bem, é imprescindível a anuência da exequente para o seu deferimento pelo Juízo, mostrando-se lícita, inclusive, eventual e justificada recusa por parte da credora.
2. Tal regra confirma a norma do artigo 655 do Código de Processo Civil, que estabelece que a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira".
3. *In casu*, a recusa ao pedido de liberação dos valores retidos judicialmente pela parte credora teve por fundamento a difícil alienação do bem penhorado, o que se mostra justificável.
4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028541-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028541-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019300220034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS DA EMPRESA. POSSIBILIDADE.

1. Antes da distribuição dos dividendos aos acionistas os valores ainda pertencem à pessoa jurídica e, portanto, são passíveis de penhora, na medida em que equiparam-se a ativos financeiros.
2. É autorizado ao juízo o deferimento, em qualquer fase do processo, da substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária (LEF, art. 15, I).
3. A penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (CPC, art. 655, I).
4. Se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como dispõe o art. 620 do CPC, é certo que o processo "*se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento*", de tal sorte que "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo*." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel.

Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029521-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WALTER EUGENIO GRECO  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : SANIDRO TRATAMENTO DE AGUA LTDA  
PARTE RE' : LUIGI RUSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00467524520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 135 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. De acordo com a norma instituída pelo art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o art. 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei. Por sua vez, o inciso VII do art. 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

2. O art. 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

3. O Plenário do STF, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do RE 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal. Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. Após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

5. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do CTN, refere-se à dívida

regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, mas não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

6. A existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da CDA só os legitimam para figurar no pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 135 do CTN, como é o caso quando parte do débito exequendo referir-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do mencionado dispositivo legal e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001970-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : OSWALDO MARTINS e outros  
: ARGEMIRO ANTONIO FERREIRA  
: LUIZ JOAO RONCHESI  
: JOSEFA BALIVA SERVIDOR  
: EDNALVO JOAO DE CASTRO  
: DOMACYR PIOVESAN GARCIA  
: SONIA DE FATIMA VECIANO  
: AMARILDO DONIZETE ALPONTI  
: JAIME RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : RJ072403 JACQUES NUNES ATTIE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00020556120124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS NÃO COMPROVADO. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL QUE SE AFASTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Hipótese em que se pleiteia a fixação da competência da Justiça Federal em ação de responsabilidade obrigacional securitária visando à obtenção de indenização por danos ao imóvel decorrentes de vício de construção.
2. Da análise dos autos, não restou comprovado o comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, de modo a justificar a permanência da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da lide, e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação principal, devendo os autos serem remetidos à Justiça Estadual.
3. Entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007980-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TERWAN ENGENHARIA DE ELETRICIDADE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP185371 RONALDO DIAS LOPES FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027798220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE VERBAS DE CARÁTER TRABALHISTA. ARTIGO 195 DA CF, NA REDAÇÃO CONFERIDA PELA EC 20/98. CARÁTER INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA QUE SE AFASTA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE REGIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Verificado o caráter indenizatório das verbas trabalhistas em apreço, resta afastada a incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, exigidas nos termos do artigo 195, I, "a" da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 20/98, c.c artigo 201, § 4º, do referido diploma constitucional.

2 - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS; REsp 201001995672; REsp 201001145258) e desta E. Corte Regional (AMS 2006.61.00.023473-7; AMS 2006.61.00.023473-7)

3 - Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012269-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012269-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : TAMYRES TENCA FERREIRA e outros  
: JEREMIAS FERREIRA  
: ANGELITA DE FATIMA FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA ALMEIDA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078904720134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. FIES. CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. LEGALIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência predominante dos Tribunais, a simples discussão da dívida não é suficiente para impedir a negativação dos nomes nos bancos de dados, em caso de inadimplência.
2. Ilegalidade do ato não configurada. Ausência de prova inequívoca da responsabilidade do banco pelo atraso no pagamento.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012757-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVANTE : HELENA MARIA CONCEICAO DE SOUSA e outros  
: JOSE VICENTE DE SOUSA  
: ESPEDITO VICENTE DE SOUSA  
: FRANCISCO VICENTE DE SOUSA  
: ANTONIA MARIA DE SOUSA ALVES  
: MARIA APARECIDA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS

ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024315220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPROMETIMENTO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Hipótese em que se pleiteia a fixação da competência da Justiça Estadual em ação de responsabilidade obrigacional securitária visando à obtenção de indenização por danos ao imóvel decorrentes de vício de construção.
2. Da análise dos autos verifica-se que houve comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, de modo a justificar a inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da lide, e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para julgamento do feito.
3. Entendimento consolidado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Recurso a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014214-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014214-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
AGRAVADO : Ministério Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00250852120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REFORMA.

1. Estabelece o artigo 88, aplicável à ação civil pública, nos termos do artigo 21 da Lei nº 7.347/85 que a ação de regresso, na hipótese do artigo 13 que trata da relação entre fornecedores, poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, sendo vedada a denúncia da lide.
2. Em ação coletiva (ação civil pública) fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, não cabe a denúncia da lide da empresa construtora.
3. *In casu*, não se mostram relevantes os fundamentos aduzidos no agravo, bem como não há risco de lesão irreparável à instituição credora/CEF, tendo em vista que pode a qualquer momento mover ação autônoma de regresso em face da construtora, de acordo com o artigo 88 da Lei nº 8.078/90.

4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014892-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014892-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : JHONY MARCELO DA SILVA  
ADVOGADO : MICHELLE FERNANDA TOTINA DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012220920134036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

1. Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, ou seja, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.
2. Vencida e não paga a dívida contratada, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, em conformidade com o artigo 27 do mesmo diploma normativo.
3. *In casu*, não cabe a suspensão dos efeitos do leilão, sobre o qual não se verifica ilegalidade, tendo em vista que foram garantidas ao devedor, em época própria a oportunidade para quitar o débito e quedou-se inerte e, além disso, a propriedade do imóvel foi consolidada em nome da fiduciária/CEF.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015869-  
27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : ANILOEL NAZARETH FILHO e outros  
: ASSIS DE PAULA MANZATO  
: HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES  
: LUIZ BONFA JUNIOR  
: MARIA REGINA FUNES BASTOS  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050776320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016190-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JAN HANS HOJDA espolio e outro  
: CELINA HOJDA espolio  
PARTE RE' : METALURGICA NORTE SUL S/A e outros  
: DECIO TAVARES  
: RUBENS MONTELLI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04084898419814036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. FALECIMENTO DOS SÓCIOS. RESPONSABILIDADE PELA DÍVIDA. HERANÇA.

1. O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90. A imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN) decorre do simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66.
2. Embora o FGTS não tenha natureza tributária (STF, RE nº 100.249/SP, plenário, rel. Min. Oscar Correa) é considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública e essa cobrança, *ex lege*, faz-se com o emprego da Lei nº 6.830/80, restando o Código de Processo Civil como norma subsidiária (art. 1º).
3. Dispõe o §2º do art. 4º da referida lei que "*à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial*". Embora o FGTS se configure como Dívida Ativa *não-tributária* e na medida em que sua cobrança se faz *ex lege* através das regras da Lei nº 6.830/80, não se afastam as regras de responsabilidade pela dívida que, em princípio, seriam próprias do Direito Tributário. Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (art. 135 do CTN). O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.
4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*." (Súmula nº435).
5. Na hipótese de falecimento dos sócios, de acordo com o art. 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber.
6. Não havendo nos autos prova de que houve transmissão de bens aos herdeiros, nem mesmo de que foi realizado inventário para a partilha de eventual patrimônio, constando, ademais, na certidão de óbito que o falecido não deixou bens e nem testamento, não se justifica o arbitrário redirecionamento da execução fiscal ao espólio dos sócios, na pessoa de seus herdeiros, uma vez que não há prova de patrimônio transferido, por força do disposto no art. 1.796 do Código Civil de 1916, vigente à época do débito.
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016554-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : TREM CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP104981 FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00221398220124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O artigo 16 da Lei de Execução Fiscal dispõe que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, sendo certo, nos termos de seu parágrafo primeiro, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."
2. A lei não exige que a garantia prestada abranja a totalidade do débito exequendo, até porque é possível o reforço da penhora em qualquer fase do processo. Todavia, já não é dado ao intérprete extrair do texto legal que os embargos possam ser regularmente processados sem garantia alguma, sob pena de negativa de vigência à norma imperativa, que se presume de acordo com a Constituição da República.
3. *In casu*, consoante consignado na própria decisão agravada, o Juízo da execução ainda não se encontra garantido, de sorte que não se pode, ainda, dar por iniciada a contagem do prazo para oferecimento dos embargos.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016579-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
AGRAVADO : F L C IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019556020134036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. ARTIGO 22, I, DA LEI 8.212/91. RAT/SAT. VERBAS TRABALHISTAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA QUE SE AFASTA. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1 - Tratando-se de verbas trabalhistas de caráter indenizatório, afasta-se a incidência das contribuições previdenciárias previstas no artigo 22, I, da Lei 8.212/91, incluindo aquela devida ao RAT/SAT.
- 2 - Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
- 3 - Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017414-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MUNDIAL S/A PRODUTOS DE CONSUMO  
ADVOGADO : PR020300 ANDRE DA COSTA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00435213420124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. O artigo 16 da Lei de Execução Fiscal dispõe que o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, sendo certo, nos termos de seu parágrafo primeiro, que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."
2. A lei não exige que a garantia prestada abranja a totalidade do débito exequendo, até porque é possível o reforço da penhora em qualquer fase do processo. Todavia, já não é dado ao intérprete extrair do texto legal que os embargos possam ser regularmente processados sem garantia alguma, sob pena de negativa de vigência à norma imperativa, que se presume de acordo com a Constituição da República.
3. *In casu*, consoante consignado na própria decisão agravada, o Juízo da execução ainda não se encontra garantido, de sorte que não se pode, ainda, dar por iniciada a contagem do prazo para oferecimento dos embargos.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017922-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO VIDEIRA ACESSORIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00016-5 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO C. STJ. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021139-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : PEDRO MIGUEL LARROSA TELESCA  
ADVOGADO : SP078931 DOMINGOS PRIMERANO NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038977920024036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES PREVISTOS NA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA CONTA.

1. A conta de liquidação homologada inicialmente decide definitivamente o processo, não podendo ser objeto de alteração, salvo se houver erro material, que pode ser corrigido em qualquer fase processual, ou para atualizá-la.
2. A iterativa jurisprudência dos tribunais tem se firmado no sentido de que é cabível a atualização da conta de liquidação para a reposição do valor da moeda, todavia, para tanto, deve ser observado o critério de reajuste monetário dos precatórios judiciais, não havendo aí qualquer violação à coisa julgada material, uma vez que os índices estabelecidos na sentença de mérito já foram utilizados na elaboração dos cálculos de liquidação até a expedição dos ofícios requisitórios.
3. O erro material, que pode ser corrigido a qualquer tempo, restringe-se ao erro aritmético, facilmente perceptível pelo julgador, e não aos critérios de atualização observados na elaboração da conta de liquidação.
4. Agravo de instrumento não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024264-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ e outro  
: WILSON ROBERTO PIOVAN  
PARTE RE' : REMARCON IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP083115 CELIO PORTES DE ALMEIDA e outro  
: SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11036697819964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 135 DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93.

1. De acordo com a norma instituída pelo art. 121 do CTN, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei. Nessa esteira, o art. 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei. Por sua vez, o inciso VII do art. 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

2. O art. 135 do CTN dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

3. O Plenário do STF, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do RE 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal. Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

4. Após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

5. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do CTN, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, mas não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

6. A existência do nome dos sócios ou dirigentes no quadro de devedores da CDA só os legitimam para figurar no

pólo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 135 do CTN, como é o caso quando parte do débito exequendo referir-se a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos sócios administradores ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do mencionado dispositivo legal e impõe a manutenção dos sócios no polo passivo do feito.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0025973-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : LUIS FELIPE DE ARAUJO SOARES ANDRADA  
PACIENTE : ANDRE MARTINS PINHEIRO reu preso  
ADVOGADO : RJ172839 LUIS FELIPE ANDRADA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00087046320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 10.826/2003. ARTIGO 244-B DO ECA. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. GARANTIRA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadas para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão delineados nos autos.
3. As declarações da menor indicam que o paciente, também natural do Rio de Janeiro, atuou de forma determinante na aquisição, importação, favorecimento da entrada em território nacional e transporte de armas e munições estrangeiras de uso restrito.
4. O paciente responde também pela prática do crime de facilitação à corrupção de menor, além do descaminho dos relógios sem nota fiscal, encontrados em seu poder quando da abordagem policial.
5. Custódia cautelar mantida para garantir a ordem pública.
6. Considerando a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP, não se aplica, na situação em apreço, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo diploma legal.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 10484/2013**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002996-91.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002996-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : LOTARIO BECKERT  
: VILMAR HENDGES  
: NEDY RODRIGUES BORGES  
ADVOGADO : CELSO JOSE ROSSATO JUNIOR  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029969120004036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

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

1. O embargante aponta a existência de omissões no julgado quanto à não abordagem de dispositivos constitucionais apontados na apelação; quanto ao posicionamento consolidado do STJ, segundo o qual em contratos de guarda e conservação vinculados a operações AGF - Aquisição do Governo Federal, o produto depositado é fungível, atraindo as regras do mútuo, o que afasta a apropriação indébita em caso de falta; quanto aos índices de quebra técnica, de até 10% ao ano de depósito, e não descontados pelo Governo, bem como o não pagamento regular de despesas de armazenagem e sobretaxas, o que leva a apuração de diferenças físicas somente ao final do período contratado, o que foi atestado por testemunhas e resta incontestado em processo cível, sem que se caracterize apropriação criminosa; quanto à configuração da autoria, a prevalecer o *in dubio pro reo*; em relação à impossibilidade de utilização de elemento do tipo (desaparecimento da coisa) como circunstância judicial desfavorável.
2. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
3. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
5. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
6. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : WASHINGTON APARECIDO GRANATI  
ADVOGADO : SP072004 OSVALDO SIMOES JUNIOR  
: SP172736 DANIEL REUS DE SOUZA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : LIDIOMAR TRAZINI GRANATI

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, II E V, DA LEI Nº 8.137/90. REDUÇÃO DE TRIBUTOS, MEDIANTE FALSA DECLARAÇÃO À AUTORIDADE FAZENDÁRIA. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE CORRETAGEM NÃO COMPROVADOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONSTITUCIONALIDADE DA SANÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Embora a supressão dos tributos tenha ocorrido no ano de 1997, o crédito tributário somente foi definitivamente constituído, mediante lançamento, em 27/09/1999, sendo este o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional. Isto porque o tributo é elemento normativo do tipo, donde a constituição do crédito tributário é o momento da consumação do delito e, portanto, o marco inicial da prescrição.

2- O réu foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 1º, incisos I, II e V da Lei nº 8.137/90, em razão de, na qualidade de sócio-gerente, ter utilizado meio fraudulento para escapar da exação fiscal, contabilizando no Livro Razão de sua empresa valores de serviços de corretagem não recebidos, lançando-os na Declaração de Imposto de Renda - Pessoa Jurídica - ano-calendário 1997, reduzindo assim o valor dos tributos a serem pagos.

3- Consoante apurado no Termo de Verificação e Conclusão Fiscal, a empresa fiscalizada emitiu diversos cheques sem a indicação do beneficiário, informando-os, posteriormente, na Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica como pagamento por serviços de corretagem. Assim, tais despesas não são dedutíveis, nos termos da legislação em regência (art. 304 do RIR - Decreto n. 3000/99).

4- Configurada, portanto, a materialidade do delito, eis que a dedução das despesas não comprovadas importou em redução da base de cálculo e, conseqüentemente, na redução do imposto devido sobre o lucro real, além dos demais reflexos tributários.

5- A autoria é incontestável, pois o réu era o responsável pela apresentação da Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica e pela correção da contabilidade da empresa, bem como afirmou, em seu interrogatório, que era o proprietário e único administrador da empresa até o seu fechamento, em 1998, além de ter representado a empresa ao longo de todo o procedimento fiscal.

6- O dolo tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira suprimir ou reduzir os tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

7- Ademais, a aptidão ou inaptidão da emitente da nota fiscal em nada altera o fato de que os valores deduzidos da base de cálculo do imposto não foram despendidos pela empresa para pagamento de serviços de corretagem, donde a fraude, com a intenção de reduzir o tributo devido.

8- Descabe a pretendida desclassificação para o crime previsto no art. 2º da Lei 9.137/90, por se tratar da forma tentada do art. 1º e de, na hipótese, ter havido efetiva redução do tributo.

9- A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVII, veda a prisão civil, o que não se amolda à hipótese, que cuida de ilícito penal. Ademais, o mero inadimplemento tributário não constitui crime. A conduta punível é a supressão ou redução do tributo mediante fraude.

10- A culpabilidade do agente e as conseqüências do crime autorizam a exasperação da pena base, que restou fixada em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

11- O montante do prejuízo causado ao erário constitui circunstância que justifica o aumento da pena-base, mas não é suficiente para afastar a regra geral inserta no art. 33, §2º alínea "c" do Código Penal.

12- Malgrado as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não sejam totalmente favoráveis ao acusado, como o crime não foi cometido com violência ou ameaça contra a pessoa, suficiente e recomendável para efeitos de reprovação e prevenção delitiva a substituição de sua pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

13- Apelo parcialmente provido para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por

duas restritivas de direito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008906-89.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008906-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUIZ ALBERTO COSTA  
ADVOGADO : VALDIVINO ALVES e outro  
CO-REU : JORGE COSTA DA SILVA FILHO

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. TRANSCUROS DO LAPSO PRESCRICIONAL APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição, depois de transitar em julgado a sentença condenatória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.
2. O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".
3. Tratando-se de fato anterior à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista tratar-se de *novatio legis in pejus*.
4. A prescrição verifica-se em 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.
5. Considerando o lapso de mais de quatro anos desde a publicação da sentença penal condenatória (**em 22.02.2008**) até a presente data, é de rigor o reconhecimento da prescrição e, em consequência, a extinção da punibilidade do réu, com fundamento no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.
6. O acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa não é causa interruptiva da prescrição, por dois motivos: primeiro porque somente se pode qualificar como condenatório o acórdão que reforma uma sentença absolutória. Com efeito, o acórdão meramente confirmatório de uma sentença condenatória não interrompe a prescrição. O outro motivo consiste no fato de que essa causa interruptiva (acórdão condenatório) somente foi incluída no rol do artigo 117 após a prática do fato criminoso, com a edição da Lei 11.596, de 29.11.2007, que não tem efeito retroativo, por se tratar de lei mais gravosa.
7. Recurso em sentido estrito improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007373-42.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.007373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : JAIR GOMES FREIRE reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOAO ROBERTO BARUSCO  
 : NEY LEMOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00073734220034036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. PRESQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Ao contrário das alegações do embargante, o acórdão não incide em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, uma vez que todas as questões postas a desate foram devidamente examinadas.
3. Ao alegar omissão, o embargante objetiva a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese defensiva, o que não se mostra possível na via eleita. Precedentes.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal, caso que não se configurou nos autos. Precedentes.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104270-84.1993.4.03.6181/SP

2007.03.99.002511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO DIRAMAR MESSIAS  
ADVOGADO : SP167636 MARCOS DE OLIVEIRA MESSIAS e outro  
APELANTE : RUBENS VEIGA  
ADVOGADO : SP104000 MAURICIO FARIA DA SILVA e outro  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.01.04270-3 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. FISCALIZAÇÃO PELO BANCO CENTRAL. EMPRÉSTIMO. ARTIGO 10 DA LEI 7.492/86 ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ARTIGO 17 DA LEI 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA.

1. Consta da denúncia que os acusados, na qualidade de sócios e administradores, ao lado de outros, da empresa Multiplan Administradora de Consórcios S/C Ltda., dela tomaram empréstimos para si e para a empresa MVR Comercial, Importadora e Exportadora Ltda., da qual também, ao lado de outros, eram sócios e administradores, a título de suprimento de caixa e omitindo nos cheques os nomes dos beneficiários.
2. Ante o teor do artigo 33 e seu § único da lei nº 8.177/91, vigente à época dos fatos, é atribuição do Banco Central do Brasil a fiscalização das operações de consórcio.
3. Mantida a absolvição em relação ao crime do artigo 10 da lei 7.492/86 ante a atipicidade da conduta já que, como consta dos autos, tendo sido contabilizados os cheques emitidos pela administradora do consórcio, não há como asseverar que elemento falso foi inserido no demonstrativo contábil, tampouco que houve omissão de elemento exigido pela legislação.
4. Mantida a condenação dos réus em relação ao crime estatuído pelo artigo 17 da lei 7.492/86.
5. O crime tipificado no art. 17 da Lei 7.492/86 aperfeiçoa-se com o simples empréstimo realizado por administrador da instituição, razão pela qual a assertiva de utilização de recursos próprios da empresa não afasta a indicação delitiva.
6. Valores lançados como "suprimento de caixas". Inexistência de comprovação de que os valores foram utilizados para pagamento de despesas da própria empresa. Cheques nominais aos réus e à empresa por eles comandada.
7. Materialidade e Autoria Comprovadas.
8. A convalidação pelo Banco Central das informações apresentadas pelos réus na seara Administrativa não constitui óbice para a ação penal. Independência das esferas administrativa e judicial.
9. Alegação de crime impossível afastada. Não há que se falar em crime impossível quando o crime foi consumado.
10. Erro de proibição. Não prospera a alegação de erro de proibição. Os réus são contabilista e advogado, além de atuarem na qualidade de administradores de instituição financeira, o que permite concluir pelo conhecimento da ilicitude da conduta criminosa.
11. Arrependimento posterior não verificado.
12. Crime continuado. A cada cheque emitido em benefício dos réus e da empresa por eles controlada, restou consumada a infração, ensejando a continuidade delitiva.
13. Dosimetria Mantida. O Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a condenação dos réus.
14. Apelações do Ministério Público Federal e dos réus a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009492-65.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : CARLOS CESAR DONIZETE OKUMURA  
ADVOGADO : RONALDO JOSE BRESCIANI (Int.Pessoal)  
REU : Justica Publica  
No. ORIG. : 00094926520074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALOR APURADO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta omissão a inquinar o acórdão na medida em que, ao aplicar o princípio da insignificância, não atentou para o valor real objeto de cobrança na esfera trabalhista.
2. O valor de R\$15.707,07 (quinze mil, setecentos e sete reais e sete centavos), apontado como correto na sentença penal, não se refere a um cálculo hipotético, pois para alcançá-lo a Receita Federal utilizou o período constante da inicial acusatória.
3. O valor de R\$42.791,75 (fl.75), informado pela Justiça do Trabalho, na verdade se refere a todo o período apurado na reclamatória trabalhista, do qual não acusado o réu, que se defende somente dos fatos a si imputados.
4. Aresto que apreciou de forma clara toda a matéria posta nos autos, decidindo de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.
5. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
6. Caracterizado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão embargado.
7. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Embargos declaratórios conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0601979-15.1998.4.03.6105/SP

2008.03.99.025876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EPAMINONDAS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE VASCONCELOS GIUNTI e outro  
APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.06.01979-2 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ARTIGO 16 DA LEI 7.492/86. EMPRÉSTIMO COM RECURSOS PRÓPRIOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. ART. 386, III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

Para o provimento condenatório, imperiosa a demonstração de que os recursos usados pela empresa do réu pertenciam a terceiros, tal como exige o tipo penal.

Os elementos carreados aos autos denotam que o réu não captava, intermediava ou aplicava quaisquer recursos financeiros de terceiros. Na verdade, a empresa do réu, com recursos próprios, emprestava dinheiro a juros extorsivos para terceiros o que configura, em tese, crime de usura.

Malgrado a empresa Cash Factoring Fomento Comercial Ltda. emprestasse dinheiro a pessoas físicas, mediante a cobrança de juros e a exigência de cheques dados pelos "clientes" como garantia de pagamento, não há nada nos autos que comprove a "captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros de terceiros".

Tendo em vista que o conceito de instituição financeira adotado pelo legislador somente abrange a captação, intermediação ou aplicação de recursos de terceiros, a ausência da elementar normativa destacada afasta a tipicidade da conduta.

Apelação do réu a que se dá provimento, para absolvê-lo do crime previsto no artigo 16 da Lei 7.492/86, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, para absolvê-lo do crime previsto no artigo 16 da Lei 7.492/86, com fulcro no art. 386, III do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008813-63.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Publica  
APELADO : DANIEL OKOLONTA  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00088136320094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. RESISTÊNCIA. ART. 329 DO CP. PENAL. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. O apelante foi denunciado pela prática de resistência, crime descrito no artigo 329 do Código Penal. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

2. O delito descrito é apenado com pena máxima não excedente a 02 (dois) anos de reclusão, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº10.259/2001, trata-se de infração de

menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

3. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, *ex vi* dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.

4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente recurso, determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006423-32.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : RICARDO MATTOS ROSSINI reu preso  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORAES CAETANO e outro  
APELANTE : ALEX DE CARVALHO FRANCISCO reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro  
APELANTE : JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO SOARES e outro  
APELADO : JAMES WILIAN DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064233220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ARTIGO 17 DA LEI Nº 10.826/03. ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Alegação de incompetência afastada. Comprovada a transnacionalidade. Escutas telefônicas. Laudo de Exame de Equipamento Computacional - telefone celular atestou que várias mensagens provenientes do Paraguai, cujo código do país é 595, foram recebidas em um dos aparelhos apreendidos em poder de um dos acusados.

2. Alegação de incompetência do juízo por uso de prova autorizada pelo juízo estadual rejeitada. A partir de depoimento prestado por agente da Polícia Federal, diligenciou o representante do MPF, logrando identificar a existência das aludidas gravações, autorizadas com fundamento na Lei nº 9.296/96, pelo juízo estadual, que também autorizou o compartilhamento de parte do material colhido, relativamente às conversações atribuídas a réus que figuram na presente ação, deferindo no ponto, requerimento do Ministério Público Estadual, e enviando-o ao juízo federal. Compartilhamento de prova admitida pela jurisprudência.

3. Alegação de que o Ministério Público Estadual manifestou-se pelo arquivamento e que, portanto, as provas autorizadas pelo juízo estadual não poderiam ser utilizadas na esfera federal, em razão da indivisibilidade do órgão acusatório afastada. Ressaltou o *parquet* federal: "*A defesa revela equívoco conceitual em tais alegações. A uma, porque o arquivamento, no caso, não revela direito à extinção de punibilidade, podendo ser reaberta a*

*investigação com base em novos elementos. Foi o que ocorreu. O relatório de inteligência da Polícia federal encartado às fls. 265/275 é sintomático neste sentido. A duas, a indivisibilidade do Ministério Público é princípio que demonstra que os membros, no exercício de suas atividades funcionais, podem ser substituídos uns pelos outros. No entanto, a indivisibilidade só se dá no mesmo ramo, e não entre membros de ramos ministeriais distintos. Demais disso, a independência funcional garante a cada um dos membros atuar conforme sua convicção, nos limites da lei da Constituição, sem vincular-se aos posicionamentos dos outros membros que lhe antecederam ou que vierem a substituí-lo."*

4. Alegação de nulidade, por falta de intimação para apresentação de aditamento às alegações finais e por falta de intimação do apelante para se manifestar acerca da indicação de defensor pelo juízo "a quo", não acolhida. No texto publicado consta "nota da secretaria" indicando o prazo de cinco dias para os defensores aditarem as alegações finais. Diante da ausência de manifestação dos defensores constituídos acerca do despacho, o magistrado nomeou defensores *ad hoc* tão somente para o aditamento às alegações finais, o que afasta a necessidade de intimação prévia dos acusados. Haveria necessidade de intimação se persistisse a falta dos defensores constituídos em outro ato processual, ocasião em que o magistrado poderia declarar os acusados indefesos e nomear substitutos depois de abrir prazo para a escolha de outros profissionais.

5. Preliminar de nulidade do processo por falta de individualização da conduta do acusado na denúncia afastada. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado no caso vertente (STJ, RESP 946653, 5ª Turma, relatora Min. Laurita Vaz; STJ, HC 205575, 5ª Turma, relator Min. Jorge Mussi).

6. Não há que se falar em nulidade da decisão que, fundamentadamente, acolhe tese contrária à da defesa e condena o réu.

7. Materialidade e autoria comprovadas. Os depoimentos dos agentes policiais que efetuaram o flagrante são válidos e merecem total credibilidade, na medida em que não se vislumbra nos autos motivos concretos a justificar incriminação dos réus, por parte dos policiais. Acresce-se que a condição de policial não torna as testemunhas impedidas ou suspeitas. Precedentes.

8. Condenação mantida. Dos elementos de prova coligidos aos autos, e já exaustivamente analisados pelo juízo de primeiro grau, depreende-se que o suporte probatório é apto para justificar a condenação dos acusados pelo cometimento dos crimes previstos no artigo 33 da Lei nº 11.343/06; no artigo 35 da Lei nº 11.343/06; no artigo 17 da Lei nº 10.826/03; e no artigo 183 da Lei nº 9.472/97.

9. Dosimetria da pena. Crimes de tráfico internacional de entorpecentes e de associação para o tráfico.

10. Interestadualidade não configurada, embora percorrendo mais de um Estado da Federação a droga tinha destinação certa, não restando comprovado que tenha sido distribuída durante o percurso, a justificar a aplicação do inciso V do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006.

11. Considerando que a conduta do réu enquadra-se tão somente no inciso I do artigo 40 da Lei 11.343/2006, de ofício, reduzida a causa de aumento pela internacionalidade para 1/6 (um sexto),

12. Crime tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97. A expressão "de R\$ 10.000,00" contida no preceito secundário do artigo 183 da Lei nº 9.472/97 foi declarada inconstitucional, em 29 de julho de 2011, pelo Órgão Especial desta Corte, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0005455-18.2000.4.03.6113, em virtude da flagrante afronta ao princípio da individualização da pena previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. De ofício, fixada a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do artigo 49 e §1º do Código Penal.

13. Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

14. Preliminares rejeitadas. Apelações do Ministério Público Federal e dos acusados improvidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares; negar provimento às apelações do Ministério Público Federal e dos réus José de Paula Cintra Júnior, Luis Gustavo Galvão Fernandes, Ricardo Mattos Rossini e Alex de Carvalho Francisco; e de ofício, com relação aos acusados: José de Paula Cintra Júnior**, quanto aos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, reduzir a causa de aumento pela internacionalidade para 1/6 (um sexto); quanto ao crime tipificado no artigo 17 da Lei nº 10.826/2003, reduzir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa; e quanto ao crime tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, fixar a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do artigo 49 e §1º do Código Penal; **Luis Gustavo Galvão Fernandes**, quanto aos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, reduzir a causa de aumento pela internacionalidade para 1/6 (um sexto); quanto ao crime tipificado no artigo 17 da Lei nº 10.826/2003, reduzir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa; e quanto ao crime tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, fixar a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário

mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do artigo 49 e §1º do Código Penal; Ricardo Mattos Rossini, quanto aos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, reduzir a causa de aumento pela internacionalidade para 1/6 (um sexto); quanto ao crime tipificado no artigo 17 da Lei nº 10.826/2003, reduzir a pena de multa para 18 (dezoito) dias-multa; e quanto ao crime tipificado no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, fixar a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do artigo 49 e §1º do Código Penal; Alex de Carvalho Francisco, quanto aos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, reduzir a causa de aumento pela internacionalidade para 1/6 (um sexto); e quanto ao crime tipificado no artigo 17 da Lei nº 10.826/2003, corrigir erro aritmético e reduzir a pena privativa de liberdade para 8 (oito) anos, 5 (cinco) meses e 7 (sete) dias de reclusão, e 19 (dezenove) dias-multa; James Willian da Silva, quanto ao crime de tráfico de entorpecentes, reduzir a causa de aumento pela internacionalidade para 1/6 (um sexto), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000914-89.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000914-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : THIAGO GOULART LOBAO reu preso  
ADVOGADO : MS001307 MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : ALEXANDER GOULART ROCHA  
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00009148920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO DAS PARTES APENAS QUANTO À DOSIMETRIA. PENA-BASE. REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III (UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO). NÃO APLICAÇÃO. REGIME INICIAL ALTERADO - DE OFÍCIO - PARA O SEMIABERTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No tocante às circunstâncias judiciais, o grau de culpabilidade foi normal para o tipo. À míngua de elementos quanto à conduta social e à personalidade, estas não foram valoradas. Nada foi sopesado em relação ao comportamento da vítima, que não teve influência na prática do delito. As consequências deste não ultrapassaram àquelas previstas no próprio tipo penal. O acusado não ostenta antecedentes criminais e as circunstâncias delitivas do tráfico não transcendiram os padrões normais para a espécie.

II - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. Não se olvidando do art. 42 da Lei de Drogas, entendendo que a quantidade de cocaína apreendida (3.120g - massa bruta) não é considerada de grande monta para fins de tráfico internacional de entorpecentes, razão pela qual a pena-base deve ser fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

III - Não há como reconhecer a atenuante da confissão espontânea, pois a versão apresentada pelo réu tende a afastar o dolo de sua conduta, descaracterizando a consciência acerca da ilicitude do quanto praticado. Dessa forma, não esteve consubstanciada a atenuante da confissão, já que o réu nitidamente inventou a estória para justificar a alegação de ignorância a respeito da existência da droga. Fazendo uso do direito que lhe é constitucionalmente garantido, optou por não dizer a verdade, nem colaborar com a Justiça.

IV - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante.

V - Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se

a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei n° 11.343/06. A pena deve ser majorada, como aplicado pela sentença, em 1/6 (um sexto), apenas em decorrência da causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06), pois presente uma única causa de aumento.

VI - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n° 8.072/90, com a redação dada pela Lei n° 11.464/2007, deve ser fixado, de ofício, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, pois se encontram preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

VII - Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida apenas para reduzir a pena-base para o mínimo legal. Regime inicial de cumprimento de pena alterado, de ofício, para o semiaberto.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, e por maioria, dar parcial provimento à apelação de Thiago Goulart Lobão, apenas para reduzir a pena-base para o mínimo legal, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Toru Yamamoto, vencido o Juiz Convocado Paulo Domingues, que lhe negava provimento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014631-59.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014631-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : HALRYSON BRUNO BOAS DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : FERNANDO SALVADOR NETO  
: CAMILA CRISTINA DO VALE  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00146315920114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE VOTO CONDUTOR E ACÓRDÃO EMBARGADO. PENA DEFINITIVA. ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 Alega o Ministério Público Federal a existência de contradição entre o voto condutor e o acórdão embargado. Sustenta que, não obstante a pena definitiva do embargado tenha sido fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 466,67 (quatrocentos e sessenta e seis vírgula sessenta e sete) dias-multa, no momento de fixar o regime inicial semiaberto, o acórdão embargado fez constar que a pena fora fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

2. Com razão o Ministério Público Federal, vez que a pena definitiva realmente restou fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão

3. O parágrafo que contém erro material passa a ser redigido da seguinte maneira: "No caso dos autos, trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como não existem circunstâncias judiciais desfavoráveis, nos termos do art. 59 do Código Penal, **cuja pena definitiva restou fixada em 4 (quatro) ano e 8 (oito) meses de reclusão**, razão pela qual deve ser fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena".

4. Embargos de declaração conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000100-35.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANNA MARIA PEREIRA HONDA  
: FABIO PEREIRA HONDA  
ADVOGADO : ARLINDO BASILIO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00001003520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. NULIDADE. INÉRCIA DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. INTIMAÇÃO DOS RÉUS PARA NOMEAÇÃO DE NOVO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA AFASTADA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. ART. 265 CPP.

Reconhecida a possibilidade de o magistrado reconhecer o abandono indireto da causa pelo advogado, que se dá quando o patrono deixa de cumprir atos indispensáveis da sua responsabilidade. Tratando-se de defensor que falta com seu dever de atuação, revela-se desnecessária a intimação do réu para constituir novo defensor. Precedentes STF.

Materialidade comprovada pelas provas coligidas que denotam que os réus descontaram dos seus funcionários, o Imposto de Renda Retido na Fonte. Não obstante, deixaram de repassar os valores à Receita Federal.

As provas coligidas nos autos denotam que a gerência e a administração da empresa, na época dos fatos, era exercida em comum pelos réus.

O dolo exigido no art. 2º, II da Lei 8.137/90 consiste na vontade livre e consciente dirigida à omissão do pagamento aos cofres públicos do tributo descontado dos trabalhadores. Pouco importa, portanto, o intuito do agente de apoderar-se dos valores.

O conjunto probatório não permite dizer que as dificuldades financeiras vivenciadas pela instituição tenham sido diferentes daquelas comuns a outras atividades de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa.

Afastada a circunstância judicial referente à personalidade dos agentes. Súmula 444 do STJ. Exasperada a pena base em razão do elevado montante do prejuízo causado ao erário. Crime continuado. Art. 71 CP.

Mantida a sentença quanto à aplicação da pena de multa por abandono de processo, nos termos do artigo 265 do CPP em desfavor dos advogados constituídos, no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos vigentes ao tempo do fato.

Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelos réus.

Negado provimento às apelações dos réus e dos seus patronos.

De ofício, reduzida as penas privativas de liberdade imputadas aos réus e a pena de multa, em observância à Súmula 444 do STJ; alterado o regime inicial de cumprimento da pena e determinada a substituição da pena privativa de liberdade, por uma restritiva de direito, restando as penas dos réus fixadas, definitivamente, em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto e 24 (vinte e quatro) dias-multa, sendo cada um arbitrado no valor de um salário mínimo, vigente na data dos fatos.

Substituída a pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direito restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelos réus, negar provimento às apelações dos réus e dos seus patronos; e, de ofício, reduzir as penas privativas de liberdade imputadas aos réus e a pena de multa, em observância à Súmula 444 do STJ, alterar o regime inicial de cumprimento da pena e determinar a substituição da pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direito, restando as penas dos réus fixadas, definitivamente em 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de detenção, a ser cumprida, desde o início, em regime aberto e 24 (vinte e quatro) dias-multa, sendo cada um arbitrado no valor de um salário mínimo, vigente na data dos fatos. Substituída a pena privativa de liberdade, por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 HABEAS CORPUS Nº 0014061-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014061-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : RENATO STANZIOLA VIEIRA  
: ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI  
: FERNANDO GARDINALI CAETANO DIAS  
PACIENTE : IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES  
ADVOGADO : RENATO STANZIOLA VIEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : JOVINO CANDIDO DA SILVA  
: ELOI ALFREDO PIETA  
: AUGUSTO CESAR FERREIRA EUZEDA  
: MARCUS LAND BITTENCOURT LOMARDO  
: ARTUR PEREIRA CUNHA  
: DOUGLAS LEANDRINI  
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO  
: CARLOS EDUARDO CORSINI  
: PAULO SERGIO PAES  
: ERNESTO DOS SANTOS MILAGRE  
: JORGE LUIS MROZ  
: FERNANDO ANTONIO DUARTE LEME  
: ANTONIO DE RE FILHO  
No. ORIG. : 00035024420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. PROCEDIMENTO DOS ARTS. 513 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INAPLICABILIDADE. *EXTRANEUS*. AMPLA DEFESA ASSEGURADA.

1. O rito especial previsto nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal, que inclui o direito de apresentação de defesa prévia ao recebimento da denúncia, é privativo do funcionário público, não se estendendo ao particular, coautor ou partícipe. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A especialidade do rito tem por fim salvaguardar a Administração Pública de eventuais imputações indevidas, já que faz presente sua vontade por meio de funcionários públicos investidos no exercício da função estatal, que,

como tal, não podem ficar à mercê de acusações nem sempre fundadas em provas pré-constituídas, sob pena de macular a imagem do próprio ente público, guardião dos interesses da coletividade.

3. A não extensão do direito consagrado no art. 514 do Código de Processo Penal ao particular não reduz a ampla defesa assegurada ao paciente, na medida em que, desde logo, faz jus à defesa escrita prevista no art. 396 do mesmo diploma legal, com a possibilidade de arguir tudo quanto entender oportuno em termos probatórios.

4. Inexistência de constrangimento ilegal, pois foi a lei, fundada princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*), que estabeleceu um *discrimen* entre funcionários e não funcionários quanto à possibilidade de oferecimento de defesa preliminar (CPP, art. 514). Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Eventual cisão procedimental, por força da existência de *intraneus* e *extraneus* no polo passivo do feito originário, não gera qualquer prejuízo, pois após o percurso das fases atinentes ao rito especial, se recebida a denúncia em relação ao funcionário, o procedimento será retomado de maneira igual a todos os denunciados.

6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0019035-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019035-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE	: ILANA MULLER
	: CARLO FREDERICO MULLER
PACIENTE	: JOVINO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: ILANA MULLER e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU	: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES
	: ELOI ALFREDO PIETA
	: AUGUSTO CESAR FERREIRA E UZEDA
	: MARCUS LAND BITTENCOURT LOMARDO
	: ARTUR PEREIRA CUNHA
	: DOUGLAS LEANDRINI
	: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO
	: CARLOS EDUARDO CORSINI
	: PAULO SERGIO PAES
	: ERNESTO DOS SANTOS MILAGRE
	: JORGE LUIS MROZ
	: FERNANDO ANTONIO DUARTE LEME
	: ANTONIO DE RE FILHO
No. ORIG.	: 00035024420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. PROCEDIMENTO DOS ARTS. 513 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO A *INTRANEUS*. AMPLA DEFESA ASSEGURADA.

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA QUANTO AOS DEMAIS IMPUTADOS. PREJUÍZO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente, em razão da sua condição de funcionário público, recebeu a oportunidade de previamente se manifestar acerca da denúncia oferecida, nos termos dos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Penal. Situação que não configura constrangimento ilegal, mas sim materialização do princípio constitucional da ampla defesa.
2. A alegada "cisão procedimental" realizada na ação penal subjacente não traz qualquer prejuízo aos acusados, quanto mais ao ora paciente, a quem foi garantida mais uma oportunidade de defesa (CPP, art. 514).
3. Não há qualquer ilegalidade na decisão que conferiu ao paciente o direito de apresentar a defesa preliminar do art. 514 do Código de Processo Penal e recebeu a denúncia quanto aos demais imputados, pois não é impossível prever, de antemão, que a denúncia será recebida e, ainda mais, sem qualquer exame da sua admissibilidade, à luz das teses a serem levantadas em sede desta defesa preliminar.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0023941-03.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023941-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA  
PACIENTE : DUARTE CAETANO DE MOURA reu preso  
ADVOGADO : MS011577 LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INVESTIGADO : LEANDRO FERREIRA MENDES DE SOUZA  
: JOSE LUZIANO ROSA  
No. ORIG. : 00082153120134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É certo que o trâmite do feito de natureza criminal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.
2. Os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.
3. Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente de eventual atraso na formulação da denúncia, pois esta peça processual já foi oferecida, restando superado o alegado excesso de prazo.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DENEGAR A ORDEM de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00016 HABEAS CORPUS Nº 0025360-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : RICARDO ROJAS VASQUES reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006198520134036132 1 Vr AVARE/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA FINS DE EXPULSÃO. PORTARIA. MINISTERIO DA JUSTIÇA. NORMA ADMINISTRATIVA. LIBERDADE VIGIADA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.**

1. A portaria do Ministério da Justiça não serve de esteio legal para a prisão preventiva administrativa, por ser mera norma administrativa sem força de lei, nem tampouco o art. 69 da Lei n. 6.815/80, haja vista a sua revogação pela atual Constituição Federal (art. 5º, inciso LXI).
2. O Judiciário não pode se assenhorar de função própria do Legislativo, criando hipóteses de prisão não expressamente previstas em lei, ainda que o expulsando eventualmente ostente maus antecedentes e sua presença no território nacional seja considerada nociva e inconveniente.
3. Sugere-se ou uma adequada solução legislativa que contemple as hipóteses como a destes autos, criando mecanismos legais de detenção do alienígena que está na iminência de ser expulso ou deportado, ou uma melhor agilização do procedimento da expulsão, possibilitando a sua imediata saída do território nacional depois de cumprida a pena, em ação sincronizada da Polícia Federal com a Penitenciária em que o expulsando se encontra preso, bem como do procedimento da deportação, em caso de entrada/estada irregular.
4. A prisão administrativa do paciente deve ser revogada, todavia, considerando tratar-se de estrangeiro cuja permanência no território nacional é irregular, observa-se ser de interesse público que a autoridade policial responsável pela efetivação da deportação tenha absoluto controle sobre o local onde o expulsando possa ser encontrado, o que determina a sujeição do paciente à liberdade vigiada, sob determinadas condições.
5. Liminar mantida. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, confirmar a liminar e conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, vencido o Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, que denegava a ordem e revogava a liminar.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

00017 HABEAS CORPUS Nº 0025779-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: TADEU TEIXEIRA THEODORO  
PACIENTE : DANIEL RACHETTI  
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : RODRIGO MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 00065876020114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE ANALISA A DEFESA PRELIMINAR. TESES DEFENSIVAS INADMITIDAS. AFASTADA A NULIDADE POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM DENEGADA.**

1. Na decisão que analisou a defesa preliminar apresentada pelo paciente, o magistrado de primeiro grau não vislumbrou qualquer hipótese de rejeição da denúncia e afastou as preliminares arguidas pela defesa. Assim, inadmitidas as teses defensivas, não há que se falar em nulidade por ausência de fundamentação.
2. A decisão prevista no artigo 397 do Código de Processo Penal deve ser sucinta, para evitar o julgamento antecipado da demanda.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

00018 HABEAS CORPUS Nº 0026048-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026048-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : ODAIR RAIMUNDO DE FREITAS  
PACIENTE : PAULO ABADIE RODRIGUES reu preso  
ADVOGADO : SP309693 ODAIR RAIMUNDO DE FREITAS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007556620124036181 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução

criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

2. A custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda em suficientes indícios de autoria,

3. O impetrante não apresentou quaisquer documentos comprobatórios das alegações de residência fixa, ocupação lícita e ausência de antecedentes do paciente.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 0026403-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026403-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : DENILSON STORINO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00084798720134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. O art. 312 do CPP estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

2. A custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo de origem em cognição exauriente decorrente de sentença penal condenatória e lastreada no art. 312 do citado Diploma, uma vez que levou em consideração, sem prejuízo da Súmula 444 do STJ, o fato de que o paciente responde a três outros processos por moeda falsa e é réu numa ação por imputação de furto, numa demonstração inequívoca de reiteração delitiva, a violar com mesma intensidade a ordem pública, pelo que não há motivos que justifiquem a soltura do paciente, por ausente na espécie ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem reclamada. Nesse sentido: HC 201301075177, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/09/2013 ..DTPB)

3. A sentença negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, mantendo a constrição cautelar, pelas mesmas razões que motivaram a anterior decretação da prisão preventiva, já consideradas legítimas por esta Turma (HC nº 00017987-73.2013.4.03.0000), cujos requisitos foram reforçados em virtude da cognição exauriente acerca da materialidade e autoria delitivas, bem assim a necessidade de se resguardar a ordem pública da reiteração da prática delituosa.

4. Mantido o regime inicial fechado fixado pelo juízo de origem para cumprimento da pena privativa de liberdade em que o paciente foi condenado (três anos e dez meses de reclusão), porque, na via estreita do *habeas corpus*, que se volta essencialmente a sanar eventual, mas flagrante, constrangimento ilegal, não se constata nenhuma ilegalidade na decisão em questão.

5. Em que pese o disposto no art. 33, §2º, "b" e "c", do Código Penal, o fato é que o regime mais gravoso foi imposto ao paciente à luz dos elementos do art. 59 do Código Penal, a si desfavoráveis, sobretudo sua

personalidade e conduta social, em conformidade com seu art. 33, §3º, sem qualquer ofensa às Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido: RHC 97670, CÁRMEN LÚCIA, STF.

6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 HABEAS CORPUS Nº 0026492-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026492-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : JOSE HUGO CHAGAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00089125220134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI Nº 11.671/08. INCLUSÃO DE PRESO EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O juízo solicitante amparou-se em elementos de convicção suficientes à demonstração do elevado grau de periculosidade do paciente, notadamente considerando a participação dele em organizações criminosas.
2. Se a segregação do paciente em presídio estadual não é capaz de garantir a ordem pública e a paz social tendo em vista sua alta periculosidade, é certo que o Juízo Criminal deve determinar o cumprimento dessa medida em unidade prisional de segurança máxima, evitando-se que o paciente, mesmo custodiado, exerça funções importantes dentro de organização criminosa, fato que esvaziaria a finalidade precípua da prisão.
3. A medida justifica-se no interesse da segurança pública, ante a inexistência de unidade prisional adequada ao recolhimento dos presos que se mostram de altíssima periculosidade.
4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 HABEAS CORPUS Nº 0027014-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027014-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WELLMANDERSON CARLOS DA SILVA DIAS reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00083048820124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI Nº 11.671/08. PRORROGAÇÃO DA PERMANÊNCIA DO PRESO EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O fato de o juízo solicitado não exercer qualquer valoração acerca da medida adotada pelo juízo solicitante, conforme restou decidido no CC 118.834/RJ (Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011) não impede o conhecimento do presente *habeas corpus* em razão da suposta inexistência de ato coator, já que sua decisão é indispensável para concretizar a transferência do paciente para o Sistema de Presídios Federais, eis que se trata de ato complexo, formado pela conjugação de decisões provenientes de órgãos jurisdicionais diversos.
2. Tratando-se de prorrogação da permanência do preso em estabelecimento penal federal, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de manifestação prévia da defesa, prevendo a lei apenas que o preso aguarde que o juízo federal profira decisão (art. 10, § 3º, da Lei nº 11.671/2008).
3. Não se exige fato novo para manutenção do preso no sistema penitenciário federal, bastando que os fundamentos que motivaram a transferência ainda estejam presentes. E, nesse ponto, o Juízo de Direito da 16ª Vara Criminal de Maceió/AL, solicitante, justificou que o recolhimento do paciente em presídio de segurança máxima justifica-se no interesse da segurança pública, ante a inexistência de unidade prisional adequada ao recolhimento dos presos que se mostram de elevado grau de periculosidade, notadamente considerando a participação do paciente em organizações criminosas, inclusive patrocinando o tráfico de drogas, além de ser membro de quadrilhas envolvidas em reiteradas práticas de crimes com uso de violência.
4. Preliminar do Ministério Público Federal rejeitada. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar do Ministério Público Federal e, no mérito, **DENEGAR A ORDEM** de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 0027482-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027482-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : CARLOS ANDRE OLIVEIRA DE JESUS reu preso  
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00129022720134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITO PREVISTO NO ART. 157, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL, C.C ART. 16 DA LEI Nº 10.826/03. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA, FIXAÇÃO DA PENA E SEU REGIME DE CUMPRIMENTO NÃO SE CONFORMAM AO *WRIT*.

1. O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
2. A custódia cautelar do paciente foi devidamente fundamentada, como última medida a garantir a ordem pública, em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda em suficientes indícios de autoria e na existência de apontamentos em desfavor do indiciado.
3. Diante desse quadro, envolvendo a gravidade concreta do delito, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do ora paciente, o juízo impetrado entendeu - corretamente - que a prisão preventiva do paciente era a única medida cabível a garantir a ordem pública e, ainda, que nenhuma das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal se mostraram adequadas e suficientes a substituir a segregação cautelar.
4. Devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, todas as anotações constantes em nome do acusado.
5. A tipificação da conduta do paciente, bem como eventual fixação de regime diverso do fechado, em caso de condenação, não se conformam à via estreita do *habeas corpus* pois dependem de incursão fática a ser feita pelo juízo de origem durante a regular instrução do feito e posterior prolação de sentença.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 HABEAS CORPUS Nº 0027578-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027578-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : VANDIL WRUCK SOBRINHO reu preso  
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00063299420134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. LEI 11.671/08, DECRETO 6.877/09. INCLUSÃO DO PACIENTE EM PENITENCIÁRIA FEDERAL. RISCO PARA SEGURANÇA PÚBLICA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM PROPENSÃO À PRÁTICA DE CRIMES, AINDA QUE ENCARCERADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O juízo solicitante, ao deferir o pedido de autorização de transferência do paciente do Estado de Minas Gerais para o Sistema Penitenciário Federal, amparou-se em elementos de convicção suficientes à demonstração do seu elevado grau de periculosidade, notadamente considerando a posição de liderança por ele exercida em organização criminosa.
2. Se a segregação do paciente em presídio estadual não é capaz de garantir a ordem pública e a paz social tendo em vista sua alta periculosidade, é certo que o Juízo Criminal deve determinar o cumprimento dessa medida em unidade prisional de segurança máxima, evitando-se que o paciente, mesmo custodiado, exerça funções importantes dentro de organização criminosa, fato que esvaziaria a finalidade precípua da prisão.
3. A medida justifica-se no interesse da segurança pública, ante a inexistência de unidade prisional adequada ao recolhimento dos presos que se mostram de altíssima periculosidade, tratando-se, portanto, de medida cautelar com vistas à garantia da ordem pública e pacificação social, em que não resulta qualquer inconstitucionalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. O juízo solicitado, no âmbito de sua estreita cognição, proferiu decisão na forma preconizada pelo precedente da Corte Superior, ressaltando os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos que ensejaram a permanência do paciente em presídio federal, não lhe competindo apreciar as razões de fato que ensejaram a solicitação, até porque não as conhece.
5. Constatada a exatidão formal da ordem emanada do juízo solicitante, não cabe ao juízo solicitado, ora impetrado, divergir dos fatos lá apontados como suficientes para transferência do preso para o presídio federal, de forma que não prospera a alegação de ausência da fundamentação da decisão recorrida, uma vez que o juízo federal apreciou a questão à luz de sua estreita competência, definida pela Lei nº 11.671/08 e pelo Decreto nº 6.877/09.
6. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00024 HABEAS CORPUS Nº 0029639-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029639-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : JOSE DOS SANTOS ARVELLOS FILHO reu preso  
ADVOGADO : DF029299 PAULO ROBERTO RESENDE BOAVENTURA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : RIVONALDO DE SOUZA  
: RONAN DE SOUSA SANTOS  
: DHIEGO MAYKEL REZENDE JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 00014583720134036124 1 Vr JALES/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. ARTS. 288 E 334, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E 183 DA LEI Nº 9.472/97. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO

PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FIXAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA, NO CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO, NÃO SE CONFORMA AO *WRIT*. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do juízo impetrado de manutenção da custódia cautelar do impetrante/paciente foi devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade dos crimes que lhe são atribuídos, calcada ainda em suficientes indícios de autoria.
2. Devem ser considerados maus antecedentes, para fins processuais penais, todas as anotações constantes em nome do indiciado.
3. Há necessidade de manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública, pois além da existência de prova da materialidade delitiva e indícios veementes de autoria, o impetrante/paciente tentou se valer da sua condição de policial militar para furtar-se à prisão em flagrante.
4. De qualquer modo, a eventual existência de ocupação lícita, residência fixa e ausência de antecedentes criminais, por si só, não obsta a decretação de prisão preventiva, desde que subsistam os requisitos necessários para efetivação dessa medida cautelar, como na espécie.
5. Inexistente qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do impetrante/paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos da sua prisão em flagrante, seguindo as disposições legais pertinentes (CPP, art. 311 e seguintes).
6. A fixação de regime prisional diverso do fechado, no caso de eventual condenação, não se conforma à via estreita do *habeas corpus*, haja vista tratar-se de medida que será apreciada pelo juízo *a quo* somente ao término da ação penal subjacente, no momento da prolação da sentença.
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26517/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0446406-58.1982.4.03.6100/SP

1982.61.00.446406-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO	: MARIA APARECIDA GUIMARAES CHIEUS e outros : DOMINGOS CHIEUS FILHO espolio : MARIA DE JESUS TEXEIRA CHIEUS : GILBERTO CHIEUS espolio
ADVOGADO	: SP031002 MARLENE SANGHIKIAN TUTTOILMONDO e outro
REPRESENTANTE	: MARIA DE JESUS TEIXEIRA CHIEUS
APELADO	: HUMBERTO CHIEUS

: AURORA RIBEIRO CHIEUS  
: AUGUSTO CHIEUS  
ADVOGADO : SP031002 MARLENE SANGHIKIAN TUTTOILMONDO e outro  
No. ORIG. : 04464065819824036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e recurso de apelação interposto pela União em face da r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo que julgou procedente o pedido inicial e extinguiu o feito com exame do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré ao pagamento de justa indenização no valor de R\$ 1.597.547,00 (um milhão, quinhentos e noventa e sete mil e quinhentos e quarenta e sete reais), corrigido monetariamente da data do laudo pericial de avaliação, de acordo com os critérios estabelecidos na Resolução nº 561/07, e acrescido de juros compensatórios na monta de 12% (doze por cento) ao ano, consoante entendimento firmado na Súmula nº 618 do C. STF, a partir da data da posse (março de 1974), além de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados na forma do artigo 15-B do Decreto-lei nº 3.365/41. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários de advogado arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação, com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega a União, preliminarmente, a carência de ação por ausência de interesse de agir, por entender que havendo um valor acordado pelas partes a título de indenização quando da expropriação (fls. 28), deveriam os expropriados ter se valido de ação de cobrança para o recebimento, e não da presente ação de desapropriação indireta, pois não é o caso de rediscussão dos valores.

No mérito propriamente dito, sustenta o não cabimento dos juros moratórios e compensatórios ante a vedação do cômputo de juros compostos prevista no artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.183/2001. Reforça seu entendimento ao fundamento que os juros compensatórios só devem incidir caso haja prejuízos ou perdas a serem compensadas, não se justificando a sua aplicação pela mera frustração de interesse da parte autora; acresce, ainda, que o terreno expropriado não era explorado comercialmente nem produzia renda.

Por fim, requer a redução do montante arbitrado a título de honorários de advogado para o percentual de 0,5% (meio por cento) do valor da condenação, na forma do §1º do artigo 27 do mesmo Decreto-Lei nº 3.365/41 c.c. o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Contrarrazões pelos apelados.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, dou por ocorrida a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso da União.

Rejeito a preliminar de carência de ação aventada pela apelante, vez que evidente o interesse de agir dos apelados.

Com efeito, trata-se de pedido de indenização decorrente de desapropriação indireta, considerando que a expropriante, embora tenha ajustado com os expropriados previamente o montante que lhes era devido pela perda da propriedade, não logrou efetivar o seu pagamento até o momento em que tomou posse das terras, fazendo nascer o direito à indenização pelos prejuízos que a perda da propriedade acarretou.

A desapropriação indireta se caracteriza pela posse, pelo Estado, de imóvel declarado de utilidade pública, independente de processo de desapropriação, cuja situação fática seja insuscetível de reintegração ou reivindicação, sem o pagamento da indenização prévia.

Não tendo a apelante cumprido com o pagamento da indenização ajustada administrativamente, presente o interesse dos apelados de virem a Juízo pleitear seu direito à justa indenização, considerada aquela que

corresponde ao verdadeiro valor do bem expropriado e que tem por finalidade recompor o patrimônio do particular afetado pela perda da propriedade.

Acresça-se que no parecer do seu assistente técnico (fls. 412/416) a respeito do laudo pericial de fls. 359/400, a União não impugnou o valor do terreno alcançado pelo Sr. Perito Judicial; ao contrário, confirmou que aquele se valeu para a sua feitura dos parâmetros estabelecidos pela Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, NBR 14.653, tendo apurado como valor unitário de terreno montante condizente com as condições e a situação geo-econômica do imóvel em apreço.

Confira-se o recente julgado do C. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS, MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR INTEGRAL DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA 114/STJ.*

*1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.*

*2. Ação de indenização ajuizada em razão da concretização da expropriação, sem o pagamento da justa indenização, não obstante ter havido acordo entre as partes envolvidas, configurando verdadeira desapropriação indireta.*

*3. Se não houve oferta ou se essa não foi colocada à disposição da parte expropriada, os juros compensatórios são devidos sobre o valor total da indenização. Sobre a mesma base de cálculo e pelo mesmo fundamento incidirão juros moratórios e correção monetária.*

*4. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1372054/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)*

No mérito melhor sorte não assiste à apelante.

Conforme já reiteradamente decidido na jurisprudência pátria, os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ou seja, visa ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou ainda o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado.

É nesse sentido o teor da Súmula n.º 69 do C. STJ: *"Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel"*.

Também não prospera a alegação de não cabimento da referida taxa em razão do imóvel não ser explorado comercialmente e não criar renda, uma vez derivam do desapossamento do bem e não na sua produtividade.

A questão já foi objeto de apreciação no julgamento representativo de controvérsia REsp 1.116.364/PI, nos termos do artigo 543-C, do CPC, verbis:

[...]

*2. A incidência de juros compensatórios na desapropriação de imóvel improdutivo.*

*2.1. A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel "ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista" (REsp 453.823/MA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, DJU de 17.05.04). Precedentes: REsp 675.401/RO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.09.09; REsp 984.965/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 04.08.09; REsp 1.099.264/PA, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.08.09; REsp 1.034.014/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJU de 26.06.08; REsp 1.090.221/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 29.09.09; REsp 1.066.839/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.08.09.*

[...]

*(Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 26/05/2010, DJe 10/09/2010)*

Também no que tange ao percentual aplicado e o termo inicial da incidência, a Primeira Seção do STJ, quando do julgamento do REsp 1.111.829/SP, igualmente realizado nos termos do art. 543-C, do CPC, reafirmou o

entendimento de que "segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa dos juros compensatórios em desapropriação de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.1997, quando foi editada, até 13.09.2001, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão 'de até seis por cento ao ano', do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a Súmula 618/STF". .

Súmula 618 do STF: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano".

Ademais, o artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1940, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-45, de 23 de novembro de 2000 (originária da MP nº 1.577, de 11 de junho de 1997), e suas sucessivas reedições, teve, no que diz respeito à expressão "de até seis por cento ao ano", sua eficácia suspensa, por força de decisão liminar proferida pelo Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em 05/09/01, na ADIn autuada sob o nº 2.332-2.

Os juros moratórios, por sua vez, são devidos sempre que o Poder Público, que se apropriou do bem privado, não efetua tempestivamente o adimplemento da indenização que o expropriado faz jus, e devem ser aplicados consoante a norma disposta no artigo 15-B ao Decreto Expropriatório, qual seja, a partir do dia 1º de janeiro do ano seguinte àquele em que adimplemento deveria ter sido efetuado, no patamar de 6% (seis por cento) ao ano, como corretamente definido na sentença *a quo*.

Por fim, em sede de desapropriação os honorários advocatícios devem obedecer os limites impostos pelo artigo 27, § 1º, do Decreto-lei n.º 3.365/41, com a redação instituída pela MP n.º 1.577/97, qual seja: entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente pelo imóvel e a indenização fixada judicialmente (REsp 1.114.407/SP, julgado em 09/12/2009; DJE de 18/12/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos).

Assim, considerando que o valor da justa indenização ultrapassa R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), e que a ação, embora já tramite há mais de 30 (trinta) anos, cuida de matéria há muito decidida nos Tribunais, sem grande complexidade para a sua defesa, fixo os honorários de advogado em favor dos apelados em 3% (três por cento) do montante relativo à diferença entre o valor ajustado administrativamente a título de indenização prévia e o da condenação em apreço, incluídos os juros de mora e compensatórios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial apenas para arbitrar a verba honorária devida aos procuradores dos autores em 3% (três por cento) do montante relativo à diferença entre o valor ajustado administrativamente a título de indenização prévia e o da condenação em apreço, incluídos os juros de mora e compensatórios.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900800-89.1997.4.03.6110/SP

97.03.040568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA  
APELADO : MARCOS LOPES PROENCA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 140/2001

: MARIA EMILIA DOS SANTOS VIEIRA  
: MARLENE FRANCISCA DE CAMPOS  
: MILTON JOSE DA SILVA  
: NELSON APARECIDO DOS SANTOS  
: NERI DE JESUS DIAS  
: NEUZA LEMOS DA SILVA  
: NOE RIBEIRO DE CARVALHO  
: REGINALDO ROMAO  
: RICARDO BAPTISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP080253 IVAN LUIZ PAES  
No. ORIG. : 97.09.00800-5 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra decisão que determinou o pagamento dos honorários advocatícios relativos aos co-autores que aderiram aos termos da LC 110/01, eis que a CEF depositou apenas aqueles relativos ao autor que não aderiu.

A apelante, em preliminar, a ocorrência de coisa julgada. No mais, assevera que a liminar concedida na ADIN nº 2527 não possui efeitos *ex tunc*, bem como que ocorreu a prescrição do direito do patrono da parte autora de executar os honorários advocatícios, não se aplicando o disposto na Sumula 150 do STF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão aqui tratada é a prescrição da cobrança de honorários advocatícios.

Regulada em parte pela Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994 - Estatuto da OAB, artigos 23, 24, e 25, o prazo de cobrança corresponde a cinco anos contados do trânsito em julgado do título judicial, *in verbis*:

*Art. 23 - Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

*Art.24 - A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.*

*§1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.*

*"Art. 25- Prescreve em cinco anos a ação de cobrança de honorários de advogado, contando o prazo:*

*II - do trânsito em julgado da decisão que os fixar."*

Depreende-se que os honorários foram arbitrados no valor de 10% do valor da condenação e restaram mantidos pelo v. acórdão de fl. 251/259, que transitou em julgado em 17.12.2001 (fl. 337), assim, o valor é líquido e certo. Considerando que o início da execução data de 26.03.2002 (fl. 338), o direito de executar encontra-se prescrito, eis que pleiteado em 06.06.2011 (fl. 455). Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO. ART. 25, II, DA LEI 8.906/94. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Aplica-se o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 25, II, da Lei 8906/94, tanto para a execução como para a ação de cobrança dos honorários advocatícios, em desfavor da Fazenda Pública" (REsp 1.178.461/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AGRESP 2009/0165738-0 Ministro Arnaldo Esteves Lima - DJE 11/04/2011)*

*EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRAZO PRESCRICIONAL. CONHECIMENTO DA BASE DE CÁLCULO. 1. Não há ofensa ao artigo 205 do Código Civil ("A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor"), porque o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil prevê o prazo prescricional de cinco anos para a execução dos honorários advocatícios. 2. Se a parte autora efetuou o saque dos valores creditados ainda em 2002, não pode afirmar que somente tomou conhecimento destes valores através de extratos juntados em 2008. 3. Embargos de declaração desprovidos.*

*(TRF4 - AG 200904000280103 -Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - DE 11/11/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. ART. 25, II, DA LEI 8.906/94. 1. De acordo com o art. 25, II, da Lei 8.906/94, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios, contado do trânsito em julgado, enquadrando-se o caso concreto nessa hipótese. 2. O trânsito em julgado do Acórdão ocorreu em 04.11.98.*

*Assim, contados cinco anos, o prazo prescricional para a execução da verba honorária encerrou-se em 04.11.2003, de forma que merece prosperar a alegação de prescrição, uma vez que a execução somente foi promovida em 04.08.2006. 3. Não houve prescrição intercorrente, que só ocorre quando se configurar a inércia da parte interessada depois de ajuizada a ação executiva. 4. Não se pode culpar o Judiciário pela paralisação do feito, uma vez que foi a demora do exercício da pretensão executiva, que desencadeou a prescrição. 5. Negado provimento à Apelação.*

*(TRF2 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 332913 Desembargador Federal Raldêncio Bonifácio Costa -DJU - 04/08/2008)".*

Mesmo que assim não fosse, a sentença que julgou extinta a execução nos termos do art. 794, I e II, CPC, transitou em julgado em 27.02.2006 e o pedido de execução dos honorários do co-autor não optante pelo acordo descrito na LC 110/01 foi interposto em 06.06.2011. Prescrito, portanto, o direito de executá-los.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da CEF para declarar prescrito o direito de executar os honorários advocatícios, deferindo o levantamento de eventual depósito efetuado como garantia do Juízo.

P.I.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004191-91.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.004191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : SP107701 LAURO TEIXEIRA COTRIM  
APELADO : DANIELA SALIM NAME  
ADVOGADO : SP185819 SAMUEL PASQUINI  
: SP213980 RICARDO AJONA  
SUCEDIDO : GABRIEL RICARDO SALIM NAME falecido  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls.942/943: Defiro o pedido de habilitação de DANIELA SALIM NAME (filha do falecido). Art. 1.060, I, do CPC. Retifique-se a autuação para que a sucessora conste no pólo ativo da demanda, anotando o nome de seus advogados, Samuel Pasquini, OAB/SP nº 185.819 e Ricardo Ajona, OAB/SP nº 213.980.

Por outro lado, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita por ausência de comprovação de hipossuficiência da sucessora.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-52.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EMPAX EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 132/146 e 284/286.

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Informe a União a situação sobre o parcelamento mencionado.
2. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516304-52.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.043709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ATRIA CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP133459 CESAR DE SOUZA  
: SP236823 JOÃO CESAR JURKOVICH  
NOME ANTERIOR : CONSTROESTE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.16304-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.254. Intime-se o advogado da empresa/apelante para que traga aos autos procuração com poderes específicos "renunciar aos termos sobre o qual se funda a ação" - art. 269, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018254-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : CLAUDINEI APARECIDO CORREA  
ADVOGADO : SP126063 ANTONIO CARLOS BARBOSA  
: SP199185E EDUARDO BARBOSA SOARES

DESPACHO

Fls.152/153. Intime-se o autor para que ratifique a petição de fls.153, eis que a mesma se trata de mera cópia juntada aos autos pela apelante, devendo ainda trazer aos autos procuração com poderes específicos "renunciar aos termos em que se funda a ação" - fls.269, V, do CPC. Prazo 10 (dias). Em caso negativo, prossiga-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002684-15.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.002684-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEREIRA JORGE  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SIRE ADMINISTRACAO DE BENS OU NEGOCIOS LTDA e outros  
: JOAO PAOLETTI  
: VAGNER JORGE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00026841520044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para se manifestarem em 5 dias quanto aos recursos interpostos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010065-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : TECNOACO FITAS DE AÇO CARBONO LTDA  
ADVOGADO : SP025728 PAULO AFONSO SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00554-6 A Vr DIADEMA/SP

Desistência

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por Tecnoação Fitas de Aço Carbono Ltda. e pela União em face da sentença de fls. 41/42, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução apenas para excluir os juros já depositados, mantendo a multa moratória incidente sobre a contribuição.

À folha 889, a empresa embargante, em razão da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, desistiu do recurso de apelação.

A União, face ao parcelamento noticiado, requer a extinção dos embargos sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, IV, CPC, com a condenação da embargante nos encargos de sucumbência.

É o relatório, decido.

Com efeito, nos termos do que dispõe o artigo 6º da Lei 11.941/2009, a adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte a *desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.*

De acordo com a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça, deve haver condenação em honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao REFIS. Confira-se:

*"EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO - DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.*

*1. É pacífico no STJ que a condenação em honorários na execução fiscal não exclui a verba honorária devida nos embargos do devedor, pois este constitui verdadeira ação autônoma.*

*2. A extinção dos embargos à execução fiscal ocorre por manifestação de vontade própria da embargante, que optou por fazer parcelamento do débito tributário. A consequência jurídica é a condenação em honorários advocatícios ao processo que deu causa. Precedentes.*

3. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial, tão-somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes. In casu, a condenação imposta não se mostra teratológica, motivo pelo qual não merece reforma a decisão recorrida. Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido" (AGRESP 200801034520, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2008). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENAÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários a Primeira Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).

2. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR.

3. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR, tanto que, ao rejeitar os embargos declaratórios, o Tribunal de origem explicitou que, em relação ao encargo de que trata o Decreto-Lei 1.025/69, "não há exigência deste encargo no título executivo, porquanto este é exigido somente nas execuções fiscais inscritas em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional, o que não é o caso".

4. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009). 5. Agravo regimental não provido. (ARDAG 200900320273, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/09/2010.)

Passo à análise da quantificação da verba honorária. Por se tratar de causa de pequeno valor, utilizo como referência o § 4º do Código do Processo Civil, que remete aos critérios do § 3º desse mesmo diploma processual.

Versando a controvérsia exclusivamente sobre matéria de direito, em que a mesma tese é repetida por diversas vezes nas manifestações Fazendárias, e tendo por conta o valor reduzido da dívida, entendo razoável a fixação dos honorários advocatícios a seu favor, no percentual de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Por esses fundamentos, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, fixo os honorários em favor da União no montante de R\$ 300,00 (trezentos reais), julgando prejudicada a remessa necessária e os recursos de apelação interpostos.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011584-87.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.011584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CACAU VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON SAMPAIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00115848720054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls.56/65

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Informe a União a situação sobre o parcelamento mencionado.
2. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060831-33.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FERRARI S p A  
ADVOGADO : SP093863 HELIO FABBRI JUNIOR e outro  
APELADO : ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro  
PARTE RE' : COML/ ETNA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.60831-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 890/908- Em razão do caráter infringente dos embargos de declaração opostos, intime-se a parte autora e o INPI para manifestação no prazo de 10 (dez) dias.  
Esgotado o prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-61.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006085-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL  
ADVOGADO : SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro  
APELADO : ADRIZYL RESINAS SINTETICAS S/A  
ADVOGADO : SP117514 KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL contra a r. sentença de fls. 74/77 que indeferiu a inicial com fundamento no artigo 295, II, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, inciso I, do mesmo diploma legal, ante a ilegitimidade da parte exequente para executar o título judicial quanto à condenação em verba honorária.

A recorrente requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e alega, em apertada síntese, que tanto o contrato originário como as suas alterações nunca lhe retiraram o direito a sucumbência, e tampouco se especificou em nome de quem seria cobrado, do INSS ou da advogada.

Assevera que deve ser aplicado o estabelecido na Lei nº 8.906/94, que dispõe que a sucumbência pertence ao advogado, que tem o direito autônomo para executar a sentença. Sustenta, ainda, que a r. sentença violou o artigo 5º, incisos II e XXXVI e artigo 133, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Aberta vista dos autos ao executado para apresentação das contrarrazões (fl. 110), transcorreu "in albis" o prazo sem a sua manifestação (fl. 111).

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que concerne ao pedido de assistência judiciária gratuita, a recorrente é advogada e postula em causa própria e não demonstrou nos autos a sua hipossuficiência econômica. Assim sendo, diante das circunstâncias, não há como acolher o pleito formulado.

Quanto ao mérito da matéria discutida nestes autos, se impõe a manutenção da r. sentença recorrida que está assim fundada:

*"Vistos, etc.*

*ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL ajuizou em face de ADRIZYL RESINAS SINTETICAS S/A a presente ação de execução fundada em título judicial formado nos autos dos Embargos à Execução n. 1999.61.14.007248-0, em que são partes o INSS e a parte executada nestes autos. Alega a exequente que, na qualidade de advogada do INSS, tem o direito de executar as verbas de sucumbência fixadas naqueles autos.*

*É a síntese do necessário. Decido.*

*A pretensão executória encontra fundamento no art. 23 da Lei n. 8.906/94, segundo o qual os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.*

*De fato, parece-me indubitável, frente à inequívoca redação do preceito legal, o direito do advogado de executar a sentença condenatória no capítulo em que fixada a verba honorária.*

*Por outro lado, ao que consta dos autos, a exequente não mais patrocina os interesses da parte vencedora (INSS) no feito em que formado o título executivo. Questiona-se, pois, a sua legitimidade para executá-lo.*

*Como é cediço, detém legitimidade ativa em ação de execução aquele que figura como credor no título executivo e, por expressa disposição de lei, credor, no que respeita à verba honorária, é o advogado. Ainda assim permanece a dívida nos casos em que a representação processual da parte variou no curso da demanda pela reiterada sucessão de advogados.*

*Neste particular, entendo que o direito se define em função do momento em que formado o título executivo, pois neste instante estabiliza-se a obrigação com a definição dos seus sujeitos ativo (credor) e passivo (devedor).*

*Neste sentido é o pensamento de Yussef Said Cahali, que em brilhante obra sobre o tema assim se pronuncia: omissis*

*Nesse passo, delinea-se, em princípio, a legitimidade ad causam da parte exequente. Porém, a aferição desta condição da ação, que deveria exaurir-se na simples análise do título, apresenta, no caso vertente, mais um complicador. É que, de acordo com o contrato para prestação de serviços profissionais que a exequente firmou com o INSS, em qualquer caso, os honorários a cargo do devedor serão recolhidos aos cofres do Instituto e posteriormente repassados ao advogado constituído.*

*A convenção nestes termos firmada encontra o devido respaldo no princípio da autonomia da vontade, impondo-se, por isso, o respeito ao acordo ajustado entre o advogado e seu cliente, especialmente para o fim de reconhecer o exclusivo direito deste à execução da verba honorária sucumbencial.*

*Colho, aqui, mais uma vez, a lição de Yussef Said Cahali:*

*omissis*

*Importante salientar que por ser a avença anterior à Lei n. 8.906/94, não se lhe aplica o disposto em seu art. 24, §3º, que parece ter instituído a indisponibilidade pelo advogado dos honorários da sucumbência, em atenção à regra constitucional que garante o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI).*

*Por todo o exposto, entendo que a parte exequente não possui legitimidade para executar o título judicial no que respeita à condenação em verba honorária, restando-lhe a propositura de ação em face do INSS, nos casos em que esta autarquia não tomar a iniciativa de executar os honorários ou, tendo-os recebido, não repassar o respectivo montante.*

*Ante o exposto, INDEFIRO a inicial com fundamento no art. 295, II, do Código de Processo Civil, extinguindo o feito de acordo com o art. 267, I, do mesmo diploma.*

*(...)"- fls. 74/77*

Indiscutível que nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906/94 os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que tem o direito autônomo para executar a sentença quanto à verba honorária.

Contudo, no caso em apreço, conforme documentação trazida aos autos, mais especificamente de fls. 22/72, houve a celebração de contrato entre a recorrente e o IAPAS/INSS para prestação de serviços profissionais, estabelecendo as cláusulas 1.ª e 2ª do referido contrato, quanto aos honorários:

*"1.1 - Nas ações propostas pelo Instituto para cobrança de sua Dívida Ativa, os honorários decorrentes de arbitramento judicial ou da sucumbência, serão recolhidos aos cofres do Instituto e posteriormente repassados integralmente aos advogados constituídos. - fl. 25*

*2.6. - Em qualquer hipótese, os honorários a cargo do devedor serão recolhidos aos cofres do Instituto e repassados aos advogados constituídos, nos termos deste ato, através de Autorização de Pagamento (AP)." - fl. 28*

E as Ordens de Serviço nº 13, de 15 de dezembro de 1992 e nº 07, de 12 de fevereiro de 1993, do PROCURADOR GERAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, quanto à "COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA", dispõem que:

*"17.1 - Nas Ações propostas pelo Instituto para cobrança de sua Dívida Ativa, os honorários decorrentes de arbitramento judicial ou da sucumbência, serão recolhidos aos cofres do Instituto e posteriormente repassados, no percentual de 80% (oitenta por cento) aos Advogados Constituídos, proporcionalmente aos Serviços prestados os seguintes percentuais:*

*(...)" - fl. 48*

*17.2.1 - Nos casos de Embargos à Execução ou de Terceiros, julgados improcedentes, os honorários da condenação serão recolhidos ao INSS, e posteriormente repassados ao Advogado."*

Destarte, são assegurados aos advogados contratados honorários que retribuam os serviços prestados no exercício da profissão, os quais, no entanto, são repassados pelo Instituto somente após recolhimento a seus cofres.

A apelante, contratada pela autarquia previdenciária para representá-la em Juízo, anuiu ao acordo, onde se estipula

que os honorários serão recolhidos aos cofres do Instituto e posteriormente repassados.

Sendo assim, com esteio nos aspectos fáticos e probatórios trazidos aos autos, incontestemente a ilegitimidade da apelante, que postula em nome próprio em face da embargante executada ADRIZYL RESINAS SINTÉTICAS LTDA, crédito decorrente da verba de sucumbência, não havendo se falar, portanto, em ofensa aos dispositivos constitucionais citados no recurso.

A respeito do tema, já decidiu esta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO CONTRATADO PELO INSS. ILEGITIMIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º DA LEI Nº 9.527/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O art. 23 da Lei nº 8.906/94 estabelece que os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, tendo ele direito autônomo à execução da sentença quanto a eles. 2. Tal regra, no entanto, não se aplica à Fazenda Pública diante da expressa exclusão pelo art. 4º da Lei nº 9.527/97. Desta forma, os honorários advocatícios não pertencem ao advogado credenciado, revertendo à autarquia, que deve repassá-la ao advogado, nos termos do contrato. 3. A própria Ordem de Serviço PG nº 14, de 03 de novembro de 1993, em seu art. 19, prevê que nas execuções fiscais os honorários serão recolhidos aos cofres do INSS e posteriormente repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais. 4. Não cabe, pois, ao advogado contratado pelo INSS a execução dos honorários fixados em sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, restando a ele buscar o pagamento de seus honorários através da via adequada, diante da falta de repasse da verba. 5. Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 201003000195604 Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI 10/02/2011, p. 119)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 22 E 23 DA LEI Nº 8.906/94. INSS. OBSERVÂNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE DO CAUSÍDICO.*

*1. De acordo com os artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94 (Estatuto do Advogado), é direito do advogado receber os honorários a ele devidos.*

*2. No caso em apreço, a recorrente foi contratada pelo INSS para defendê-lo nas ações ajuizadas para cobrança de sua dívida ativa, tendo sido consignado no termo de proposta que os honorários decorrentes de arbitramento judicial ou de sucumbência seriam recolhidos diretamente aos cofres do Instituto e posteriormente repassados à advogada.*

*3. Do contrato de prestação de serviços celebrado entre o INSS e o causídico decorre a ilegitimidade deste para cobrar o crédito decorrente da verba de sucumbência.*

*4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.104412-0 (0104412-16.2007.4.03.0000/SP, RELATORA Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, j. 21/08/2012, v.u., D.E. 29/08/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. VERBA HONORÁRIA. ADVOGADO. DIREITO AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é o caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. A jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o art. 4º da Lei n. 9.527/97 afasta a aplicação do art. 23 da Lei n. 8.906/94, não prosperando a pretensão da recorrente de executar em nome próprio a verba honorária.*

*3. Consta do contrato de prestação de serviços que, em qualquer hipótese, os honorários a cargo do devedor serão recolhidos aos cofres do INSS e repassados aos advogados constituídos.*

*4. Agravo legal não provido."*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011401-93.2008.4.03.0000/SP (2008.03.00.011401-4/SP), RELATOR: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, j. 10/05/2010, v.u., DE 27/07/2010)*

Com tais considerações, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao r. Juízo recorrido.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006701-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONPAC CONSTRUCOES IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP146317 EVANDRO GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00067012120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Diga a embargante se renuncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do previsto pela Lei nº 11.941/2009.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010862-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : BARIRI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA massa falida  
ADVOGADO : AILTON JOSE GIMENEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela CEF em face da decisão que, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, deu provimento à remessa oficial e à apelação da CEF, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Pugna seja sanada a omissão, para constar, no dispositivo da decisão, a total improcedência dos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste quanto à omissão.

ACOLHO os presentes embargos para sanar a omissão apontada, passando o dispositivo da decisão de fls. 328/330 a ter a seguinte redação:

"Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação da

CEF, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Julgo, assim, improcedentes os embargos à execução."

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0074921-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074921-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
REQUERENTE : LUIZ ANTONIO DINIZ  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
No. ORIG. : 2006.61.00.015065-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por LUIZ ANTONIO DINIZ, visando à suspensão dos efeitos do leilão eletrônico designado para o dia 06/07/2007.

Alega o requerente, inicialmente, que celebrou com a requerida no dia 14/07/2000 contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com relação ao imóvel situado à Rua Itagyba Santiago, n. 360, apto. 53, São Paulo - SP.

Alega ainda que o reajuste da casa própria impossibilitou o pagamento das prestações, o que resultou na propositura da ação ordinária de revisão contratual cumulada com alteração contratual, revisão de prestações, saldo devedor e repetição de indébito n. 2006.61.00.015065-7, em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP.

Aduz que após a instrução processual a ação foi julgada improcedente (fls. 104/116 desta ação), mas o recurso de apelação aguarda o recebimento pelo juiz da causa, assim como a remessa a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 117/154), e que assim sendo, a requerida promoveu a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei n. 70/66, cujo leilão foi designado para o dia 06/07/2007.

Afirma que pretende ajuizar ação de consignação em pagamento visando obter provimento jurisdicional no sentido autorizar a requerida a receber as prestações vencidas e vincendas, dentro dos parâmetros contratados, e dirimir os abusos praticados.

Menciona que o leilão extrajudicial viola o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, bem como os princípios da inafastabilidade da jurisdição, juiz natural, ampla defesa, contraditório, posto que priva o cidadão de seus bens, sem o devido processo legal.

Sustenta que o Decreto-lei n. 70/66 não foi recepcionado pela Constituição Federal, o que torna esse dispositivo nulo desde a promulgação da Carta Magna. Defende que os artigos 31 e 21 do referido decreto não encontram guarida na ordem constitucional vigente.

Conclui que estão presentes os requisitos para a concessão da cautelar para:

a) suspender o 2º (segundo) leilão extrajudicial designado para o dia 06/07/2007 e, caso tenha sido realizado, impedir o registro da Carta de Arrematação ou Adjudicação no competente Cartório de Registro de Imóveis;  
b) determinar que a requerida se abstenha de praticar qualquer outro ato executório em face do requerente e  
c) intimar o Leiloeiro Oficial, Sr. Ary André Neto, com endereço na Rua Manoel Justiniano Quintão, n. 96, São Paulo - SP.

Por fim, requer a citação da requerida, com fundamento no artigo 221, inciso I, do CPC, para contestar a ação.

À fl. 62 determinei a intimação do requerente para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, instruir a ação com as cópias da ação originária, cuja providência foi cumprida.

A liminar foi indeferida às fls. 156/159. Contra esta decisão foi interposto o agravo regimental fls. 168/222.

Citada, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contestação às fls. 355/373.  
Réplica do requerente às fls. 378/387.

É o relatório.  
Fundamento e decido.

Anoto que, conforme consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, parte integrante desta decisão, foi negado seguimento ao recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência proferida nos autos originários, em decisão proferida monocraticamente pela MM. Juíza Federal Convocada Silvia Rocha, com o respectivo trânsito em julgado.

Assim sendo, resolvido o mérito recursal da ação de origem, com trânsito em julgado, resta prejudicada a presente medida cautelar incidental. Nesse sentido:

*Processual Civil. Cautelar. Incidental. Extinção do Processo Principal. Perda de Objeto. Falta do Interesse de Agir (arts. 3º, 796 e segts. CPC). 1. Encerrado o processo principal, faltante a causa de lide, a cautelar dele derivada perdeu o objeto, desaparecendo o interesse de agir da parte autora, decorrendo a extinção do processo. 2. Extinção do processo cautelar.*

**STJ, 1ª Seção, MC 1236/RN, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 39**

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

**STJ, 2ª Turma, REsp 757533/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, DJ 06/11/2006, p. 309**

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicado** o agravo regimental de fls. 168/222.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017647-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : LUIZ ANTONIO ALAMINOS PARREIRA e outro  
: KINUE DO AMARAL PARREIRA  
ADVOGADO : SP222074 SIMONE NEAIME e outro  
No. ORIG. : 00176477520074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos às fls. 958/973 e 980/983, intimem-se ambas as partes a fim de se manifestarem. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030225-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ACSYS CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros  
: CELIA MARIA DOS REIS DIAS VEIGA CELESTE  
: NORBERTO DA CONCEICAO VEIGA CELESTE espolio  
ADVOGADO : SP212773 JULIANA GIAMPIETRO  
REPRESENTANTE : MARCOS ATILIO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP212773 JULIANA GIAMPIETRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252471 ISABELA MAUL DE CASTRO MIRANDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO DA GRAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00000-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DESPACHO

Às fls. 205/213, os petionários requereram o desapensamento dos autos das execuções fiscais apenas e o posterior encaminhamento à vara de origem para que possa ser levantadas as penhoras incidentes sobre os bens de suas propriedades, diante da decisão proferida na APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030227-46.2008.4.03.9999/SP, que manteve a exclusão dos requerentes do pólo passivo da execução fiscal.

Considerando que a apelação interposta pelos embargantes contra a parte da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução foi recebida somente no efeito devolutivo (fl. 117), nos termos do artigo 520, inciso V, do CPC, defiro o pedido formulado, determinando o desapensamento das execuções fiscais e a remessa ao juízo de origem.

Proceda-se, ainda, o traslado de cópias dos documentos que instruem a execução fiscal (fls. 02/27) para os presentes autos.

Traslade-se cópia da presente decisão para os autos da execução fiscal em apenso.

Intime-se.

Int.  
[Tab]

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010000-40.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010000-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGADO : decisão de fls.283/285  
No. ORIG. : 00100004020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração interpostos por Ifer Estamparia e Ferramentaria Ltda. contra a decisão de fls. 283/285 que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeita a preliminar de cerceamento de defesa e nega seguimento ao reexame necessário e ao recurso do embargante.

Sustenta a embargante, a presença de omissão no tocante a falta de liquidez da CDA porquanto a não foram apropriados quaisquer valores pagos pela empresa no âmbito do REFIS para o pagamento do débito exequendo.

#### **Relatados, decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

#### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

#### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*I. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

3. *Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

4. *Embargos rejeitados.*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

A questão do mecanismo de apropriação dos pagamentos feitos ao REFIS em relação aos débitos existentes foi abordado pela decisão:

"(...)

*Ocorre que no âmbito da Lei nº 9.964/00 os pagamentos feitos no âmbito do Refis eram recolhidos de forma proporcional para a amortização das dívidas existentes (artigo 17 e seguintes).*

*Desse modo, cuida-se de imperativo legal sobre o qual não cabe ao embargante requerer forma diversa.*

*Demonstrado pela União a distribuição proporcional no pagamento das dívidas, não se verifica ilegalidade, senão o cumprimento da norma."*

Sobre as demais alegações o embargante não aponta qualquer vício, pretendendo o reexame da matéria.

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026713-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026713-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: SAMIR DAHER ZACHARIAS
ADVOGADO	: SP069431 OSVALDO BASQUES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.005215-9 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente Agravo de Instrumento foi autuado perante esta Corte em 05.08.2009 e distribuído livremente ao Exmo. Sr. Des. Fed. Lazarano Neto.

Processado o recurso, foi proferido o *decisum* de fl. 144, que dava parcial provimento ao agravo.

Contra tal decisão, a União tirou o agravo legal de fls. 150/158.

Em maio de 2013, o então Relator por sucessão, Exmo. Sr. Des. Fed. Johnson di Salvo reconheceu a incompetência da Segunda Seção para processar e julgar o recurso.

O agravo foi redistribuído, livremente, a minha Relatoria.

Diante do reconhecimento da incompetência da Segunda Seção para o julgamento deste recurso, resta prejudicado o agravo legal interposto pela União.

P. I. Após, tornem conclusos para apreciação do agravo de instrumento.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007616-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : AMILTON MARCOS SANTANA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00075-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO  
Fl. 25/49.

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Informe a União a situação sobre o parcelamento mencionado.
2. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014435-75.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
ADVOGADO : SP092839 RITA DE CASSIA ROCHA CONTE  
APELADO : TECNA COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO LTDA  
ADVOGADO : SP183463 PERSIO THOMAZ FERREIRA ROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Tecna Comércio de Materiais de Escritório Ltda., contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp, objetivando a autorização de registro de alteração do seu contrato social, independentemente de apresentação de certidão negativa de débitos. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/72.

Às fls. 118/120 o magistrado de primeira instância deferiu o pedido de liminar "*para ordenar à autoridade impetrada que não exija certidão negativa de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil e da Dívida Ativa da União no registro e arquivamento do pedido de alteração contratual da impetrante*". Informações fornecidas pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo colacionadas às fls. 132/143. Sobreveio a r. sentença de fls. 155/161, pela qual o juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, ratificando a decisão em que deferida a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformado, o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp interpôs apelação às fls. 167/171, sustentando, em resumo, que a exigência formulada é legal, pois lastreada no art. 47, I, "d", da Lei n. 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº. 9.528/97.

Com contrarrazões (fls. 176/185), subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 188/190).

É o relatório.

## DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 8.212/91 estabelece, em seu art. 47, I, *d*, a exigência de certidão de regularidade fiscal, quanto às contribuições previdenciárias, nas seguintes hipóteses:

*"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos:*

*I - da empresa:*

*[...]*

*d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada;*

*[...]" - grifei*

Consoante se extrai do acima transcrito, não há qualquer ilegalidade na exigência formulada pela Junta Comercial, haja vista que o caso em tela se amolda perfeitamente ao previsto na alínea "d" (trata-se de hipótese em que se pretende a transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada).

Assim, de rigor a conclusão de que tal exigência deve subsistir, uma vez que se trata de formalidade prevista em lei, com o intuito de garantir a segurança jurídica dos atos civis.

Destaco que o Supremo Tribunal Federal declarou somente a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 7.711/88, não havendo que se falar em seu alcance no que tange a outras normas ou leis que exigem a apresentação da certidão negativa de débito do INSS, uma vez que se trata de hipótese específica. Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA - JUNTA COMERCIAL - ALTERAÇÃO DE CONTRATO SOCIAL - EXIGÊNCIA DE CND - REMESSA OFICIAL PROVIDA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA REFORMADA. 1. Tratando-se de registro de alteração do contrato social, a Justiça Federal é competente para conhecer e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial. Precedentes. 2. Não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da certidão negativa de débitos previdenciários, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco. Precedentes. 3. Remessa oficial provida. 4. Mandado de segurança denegado. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, REOMS 00385700619994036100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, e- DJF3: 22.08.2012);

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA NA JUNTA COMERCIAL. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 27 DA LEI 8.036/90 E ARTIGO 47, I, "d", E § 4º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As exigências previstas no artigo 27 da Lei 8.036/90 e artigo 47, I, "d", da Lei 8.212/91 não foram cumpridas pela impetrante, respectivamente, Certificado de Regularidade do FGTS - CRF e Certidão Negativa de Débito - CND/SRF.*

*2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 173/DF, manifestou-se especificamente em relação às normas que condicionam a prática de atos da vida civil e empresarial à quitação de créditos tributários,*

caracterizando-as como sanção política. Não houve qualquer menção em relação aos artigos 47 da Lei n° 8.212/91 e 27 da Lei 8.036/90.

3. As Leis questionadas não impõem ao impetrante que deixe de exercer um direito ou que pratique ato contrário aos interesses.

4. Remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, REOMS 2008.61.00.031518-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 25.05.2012);

"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO NOS ATOS CONSTITUTIVOS DA IMPETRANTE NA JUNTA COMERCIAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO EMITIDA PELO INSS. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE LEI N.º 8.212/91, COM REDAÇÃO PELA LEI N.º 9.528/97. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cuida-se de apelação cível interposta em face de sentença que denegou a ordem pleiteada em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro (JUCERJA), objetivando o arquivamento das alterações de atos constitutivos na Junta Comercial, independentemente da apresentação das Certidões de Quitação de Tributos e Contribuições Federais para com a Fazenda Nacional, Negativas de Débito com o INSS e de Dívida Ativa da União, e, ainda, do Certificado de Regularidade do FGTS. 2. A Lei n.º 8.934/94, que dispõe acerca do registro público de empresas mercantis e atividades afins, elenca expressamente os documentos que devem instruir obrigatoriamente os pedidos de arquivamento, ressaltando a impossibilidade de implementação de novas exigências a este título por meio de atos normativos infralegais. 3. Com fulcro no Decreto-Lei n.º 1.715/79, o Departamento Nacional de Registro do Comércio editou as Instruções Normativas n.ºs 88 e 89, de 02/08/2001, estabelecendo a exigência de apresentação de certidões emitidas pela Receita Federal, Procuradoria da Fazenda Nacional, da Caixa Econômica Federal e do INSS como condição para o arquivamento das alterações em seus atos constitutivos, extrapolando os limites da legislação federal. 4. O poder regulamentar somente pode dar-se em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser. Assim, os atos de mera regulamentação não podem, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei, criar direitos e obrigações aos indivíduos, pois, do contrário, haveria flagrante ofensa ao princípio da legalidade. 5. No que se refere à exigência de apresentação da certidão negativa de débito emitida pelo INSS na hipótese de registro ou arquivamento de ato referente à transformação de sociedade civil ou comercial, não se verifica ofensa ao princípio da legalidade, em razão do que dispõe o artigo 47, I, d, da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97. 6. Apelação conhecida e parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AMS 200351010168976, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, e-DJF2R: 16.08.2011, p. 177).

Desta feita, uma vez que não configura ilegalidade ou abuso de poder a exigência de apresentação de certidão negativa de débitos formulada pela Junta Comercial, de rigor a denegação da segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para denegar a segurança, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-17.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006688-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
APELADO : EDUARDO DANIEL DA SILVA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : CENTRO UNIVERSITARIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS  
: UNIDAS ASSOCIACAO EDUCACIONAL  
ADVOGADO : SP034017 ROMULO DE SOUZA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00066881720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 159/2001

## DESPACHO

Fls. 372: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal e o Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU acerca do requerido pelo apelado.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005794-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005794-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : NOGUEIRA ELIAS E LASKOWSKI ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00184271520074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por NOGUEIRA, ELIAS E LASKOWSKI ADVOGADOS, contra decisão proferida na ação de nº 0018427-15.2007.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, através da qual pretendem o recebimento de créditos decorrentes de contrato para prestação de serviços advocatícios, originalmente celebrado entre os autores/agravantes e a FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, empresa de economia mista incorporada pela RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, empresa de economia mista por sua vez liquidada e sucedida pela UNIÃO FEDERAL em razão da Lei nº 11.483/2007.

A r. decisão agravada, de fls. 156-158 (fls. 3329-3331 dos autos originários), acolheu preliminar de incompetência absoluta suscitada pela UNIÃO FEDERAL, reconhecendo sua ilegitimidade passiva e declarando a incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer da demanda, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a agravante que a decisão ofende aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao acolher a arguição de incompetência sem lhe oferecer oportunidade de manifestação, ensejando a decretação de nulidade da decisão.

Aduz a agravante que o contrato celebrado entre o Estado de São Paulo e a União, pela qual os entes viabilizaram a incorporação da FEPASA pela RFFSA, prevê expressamente que eventuais valores desembolsados pela União em decorrência de passivos da FEPASA seriam ressarcidos pelo Estado de São Paulo através de incorporação ao principal refinanciado.

Argumenta a agravante que a União sucede a empresa por ela liquidada, extinta ou dissolvida, por força dos artigos 210, IV e 214 da Lei das Sociedades Anônimas e dos artigos 18, 20 e 23 da Lei nº 8.029/1990.

Também argumenta a agravante que o contrato estava em vigor quando da incorporação e que a Assembleia Geral Extraordinária da RFFSA, que deliberou pela aprovação da incorporação da FEPASA, consignou expressamente que os contratos de qualquer origem, natureza ou espécie então vigentes seriam assumidos pela incorporadora, por força da sucessão, conforme item 9 da Ata (fls. 114 dos presentes agravo de instrumento).

Distribuído livremente o feito à C. Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal, declinou da competência o E. Relator, Desembargador Federal Márcio Moraes, determinando a redistribuição do feito a uma das Turmas da Primeira Seção.

É o relatório.  
Fundamento e decidido.

Inicialmente, consigno que o C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 0021160-13.2010.4.03.0000, sobre matéria de semelhante natureza àquela dos autos dos qual foi extraído o presente agravo de instrumento, decidiu pela competência da Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ENTRE SEÇÕES DO TRIBUNAL - MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE ADVOGADO - CONTRATANTE REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A INCORPORADA PELA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL - JUÍZO DE VALOR SOBRE NULIDADE OU ANULABILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO - POLÍTICA DE PREÇOS - REAJUSTE DE MENSALIDADES ESCOLARES - PORTARIA Nº 140/89.*

*1. A competência para o pleito deve se definir em face da natureza jurídica da questão controvertida, fixada pelo pedido e pela causa de pedir delineados na ação. Precedente do C. STJ.*

*2. In casu postula o autor a condenação da ré à obrigação de fazer, consubstanciada no pagamento dos honorários estipulados em contrato particular de prestação de serviços profissionais.*

*3. A relação jurídica em debate, formada entre o autor (advogado - contratante) e o cliente (contratado) é de natureza contratual. O contrato de prestação de serviços é regido eminentemente pelas regras contidas no Código Civil.*

*4. A circunstância de que para a celebração do contrato ter sido realizada concorrência pública, na modalidade de convite, não desnatura o caráter privado da pretensão. Ou seja, conquanto o contrato tenha sido firmado sob a égide da Lei nº 8.666/93, o direito de ser assegurado o cumprimento da contraprestação pela parte adversa é regido eminentemente pelas normas de direito privado. E é portanto, sob essa ótica que a pretensão deve ser analisada*

*5. Conflito procedente. Competência da Primeira Turma integrante da Primeira Seção desta C. Corte. (TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC 0021160-13.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 09/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2012)*

Dessa forma, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal, passo ao exame do mérito do recurso, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade suscitada pela agravante, pois a legitimidade da parte é matéria conhecível de ofício pelo julgador, conforme dispõe o artigo 267, §3º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, assiste razão à agravante.

O contrato celebrado entre a União e o Estado de São Paulo amolda-se aos termos da Medida Provisória nº 1560-8/1997, convertida na Lei Federal nº 9.496/1997, em seu artigo 7ºm pela qual a União foi autorizada a receber bens, direitos e ações para amortizar os contratos de refinanciamento celebrados entre os entes.

E o legislador estadual, através da Lei Estadual nº 9.343/1996, autorizou o Governador do Estado de São Paulo a transferir para a RFFSA a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da FEPASA (art. 3º), excluindo apenas parcela do patrimônio destinada à CPTM (§1º). Pelo artigo 4º da Lei Estadual, também as despesas relacionadas à complementação de aposentadorias e pensões seriam mantidas na esfera estadual, sob direta responsabilidade da Fazenda Estadual.

A transferência das ações da FEPASA à esfera federal se deu através de contrato de promessa de venda e compra, convolado em contrato de venda e compra de ações (fls. 87-109, fls. 3109-3129 dos originários) e foi aprovada em Assembleia Geral Extraordinária da RFFSA, realizada em 29/05/1998, presentes os representantes da FEPASA e da UNIÃO. Consta, da cópia da ata da Assembleia, que (fls. 114, fls. 3136 dos originários):

*9. As relações contratuais da FEPASA, de qualquer origem, natureza ou espécie, vigentes na data da assinatura deste instrumento, serão assumidas pela RFFSA, por força da sucessão.*

Tanto assim é que a própria RFFSA firmou com a agravante "INSTRUMENTO PARTICULAR DE QUITAÇÃO E ACORDO QUE ENTRE SI CELEBRAM REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A "EM LIQUIDAÇÃO", DE UM LADO, E ADVOCACIA J.R. NOGUEIRA E ASSOCIADOS S/C, EM DECORRÊNCIA DE PARTE DOS SERVIÇOS PRESTADOS POR ESTA ÚLTIMA À EX-FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A" (fls.50/52). Acresce-se que, de fato, como sustentado pela UNIÃO na petição de fls. 141-155 (fls. 3298-3312 dos autos originários), o contrato de honorários advocatícios ora em cobro subsume-se à cláusula sétima do contrato de

venda e compra de ações e, conforme se extrai do *caput* da cláusula sétima, eventual condenação da União nos autos originários implica na responsabilidade do Estado de São Paulo ao pagamento de valores em favor da União.

Entretanto, a União transcrevera apenas parcialmente a cláusula sétima do contrato (fls. 143), **omitindo o conteúdo de seu parágrafo único** (fls. 108), que estabelece que a responsabilidade do Estado pelos passivos que atendam cumulativamente às condições previstas nos incisos daquela cláusula, como é o caso dos autos, **dar-se-á pela incorporação dos valores ao principal refinanciado**:

**CLÁUSULA SÉTIMA - O ESTADO**, na qualidade de alienante, assume a responsabilidade por qualquer passivo ou evento que, cumulativamente, atenda às seguintes condições:

I - não tenha sido considerado pelas avaliações referidas na Cláusula Terceira;

II - tenha como causa fatos ocorridos anteriormente à data de transferência das ações a que se refere o parágrafo segundo da Cláusula Segunda deste Contrato; e

III - reduza o valor do patrimônio líquido da FEPASA.

**PARÁGRAFO ÚNICO** - Ocorrendo o disposto no *caput*, o ressarcimento pelo ESTADO se dará pela incorporação do valor apurado ao principal refinanciado na forma da Cláusula Quinta do Contrato de Financiamento, ajustando-se, em decorrência, os valores das prestações seguintes.

Portanto, evidente que a responsabilidade assumida pelo Estado de São Paulo no contrato de venda e compra de ações da FEPASA não implica na legitimidade do ente estadual para figurar no polo passivo da ação de cobrança em trâmite perante a 1ª Vara Federal Cível de São Paulo, pois responderá pelos eventuais valores despendidos pela incorporadora através de incremento na dívida já refinanciada, na forma pactuada entre a União e o Estado de São Paulo.

Com a liquidação e extinção da RFFSA, foi esta sucedida pela União nos direitos e obrigações, bem como nas ações em que a RFFSA figurasse como autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 11.483/2007 (ressalvados os casos do artigo 17, II, de que não se cuida nos autos).

E, uma vez reconhecida a legitimidade passiva da União, fixa-se a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da ação de cobrança, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal. Neste sentido:

*Embargos de declaração. Competência. Incorporação da FEPASA pela Rede Ferroviária Federal - posteriormente, extinta e sucedida, em suas obrigações, pela União. Remessa da ação original à Justiça Federal. 1. A Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), a qual, posteriormente, foi extinta, nos termos da Lei nº 11.483/07, tendo sido sucedida pela União. 2. Intervindo a União no feito, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal, é de se deslocar a competência para a Justiça Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos.*

**(STF, Rcl 4803 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2011, DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 EMENT VOL-02529-01 PP-00142)**

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal.*

*Precedente: CC 54.762/RS, Min. Eliana Calmon, DJ de 09.04.2007.*

*2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante.*

**(STJ, CC 75900/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 177)**

Pacificando a questão da sucessão da RFFSA pela União, o E. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 365, confirmando a competência da Justiça Federal:

**Súmula 365 - A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual. (Súmula 365, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 26/11/2008)**

Acresço que a UNIÃO sustenta sua tese de ilegitimidade passiva apoiada em transcrição incompleta de cláusula contratual, omitindo disposição essencial à sua compreensão e, ainda, assumindo comportamento contraditório,

uma vez que ela mesma requerera ao MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Justiça do Estado de São Paulo o deslocamento da competência para a Justiça Federal (fls. 132, fls. 3273 dos originários). Assim, tenho por violado o dever de lealdade e boa-fé processuais, inscritos no artigo 14, I, do Código de Processo Civil, e evidenciada a litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, VI, também do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de manter a União Federal no polo passivo e reconhecer a competência da Justiça Federal; e condeno a União no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 18 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-71.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005529-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARLON KUMPEL  
ADVOGADO : MS011098 WILSON CAMPOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055297120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARLON KUMPEL em face de decisão monocrática de fls. 410/413, a qual deu provimento à apelação da União e negou seguimento à apelação do autor

Alega a embargante que os recolhimentos realizados entre o período de 08 de junho de 2000 a 09 de outubro de 2001, devem ser restituídos ao apelante por medida de absoluta justiça.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo nas jurisprudências desta Corte, STF e STJ. Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ademais, descabe, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou de maneira explícita. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste TRF, conforme ementa que se segue:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ARTIGO 25, I E II, LEI 8212/91. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. RE 363852. EC 20/98. ARTIGO 195 CF. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. STF. 1. Exigibilidade da cobrança. Dois momentos distintos de cobrança: antes da edição da Emenda Constitucional n.º 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição. 2. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1.º da Lei n.º 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida. 3. Havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98. 4. A situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea b do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'. 5. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, foi editada a Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. 6. Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98. 7. Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei n.º 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível. 8. Agravo de instrumento provido. (AI 00228715320104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022792-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 164/2001

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO  
APELANTE : LUCIANO DEMOSTENES DE OLIVEIRA NETO  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00227921020104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal (fls. 197/198), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de duas omissões no *decisum* monocrático: i. que a declaração de legalidade da cláusula-mandato não constou da parte dispositiva; ii. que não foi fundamentada a decisão quanto ao reconhecimento da invalidade do protesto da nota promissória acessória ao contrato de crédito.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Na hipótese, restou reconhecida a ausência de interesse recursal da Caixa Econômica Federal quanto à validade ou

não da cláusula - mandato, eis que, *in casu*, a apelante não se utilizou de tal prerrogativa na persecução de seu crédito, valendo-se, ao contrário, do Poder Judiciário para ver o devedor compelido ao adimplemento das obrigações contratualmente assumidas.

No mais, inexistente a omissão apontada quanto à ausência de fundamentação:

*"Nota Promissória - Protesto*

*Consoante dito alhures, a presente monitoria foi ajuizada com base no contrato de abertura de crédito - CONSTRUCARD, por meio do qual a Caixa Econômica Federal concedeu ao devedor um limite de crédito no valor de R\$12.000,00 (doze mil reais), a ser utilizado na aquisição de materiais de construção.*

*Pelas disposições contratuais, a apuração do débito depende da verificação do montante efetivamente utilizado pelo devedor, não sendo correto afirmar, portanto, que a fixação do quantum debeatur na presente hipótese depende apenas de cálculos aritméticos.*

*É o que se extrai da Súmula 233 do C. STJ:*

*"Súmula 233/STJ: "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo"*

*Assim, sendo ilíquido o saldo devedor do contrato de crédito, a nota promissória emitida em garantia igualmente se ressentida de tal vício, sendo, portanto, inviável o seu protesto.*

*Neste sentido:*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. NOTA PROMISSÓRIA.*

*SÚMULA 233 E 258/STJ. AUSÊNCIA DE FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO. NULIDADE DA EXECUÇÃO. 1.*

*Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a nulidade do presente feito, ante a inexistência de título executivo para lastrear a pretensão executória, nos termos do art. 618, I, do CPC. 2. A execução em tela fundamenta-se em "Contrato Particular de Abertura de Crédito a Pessoa Física para Financiamento de Material de Construção e outros pactos" - CONSTRUCARD -, firmado entre a CAIXA e o apelado. 3. O contrato de crédito na modalidade supracitada, ainda que acompanhado do respectivo extrato contábil do débito, não ostenta a condição de título executivo extrajudicial, uma vez que, na forma estabelecida no art. 586, do CPC, "a execução para a cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível". 4. O Contrato de Crédito para Financiamento de Material de Construção, porém, não se reveste da liquidez e da certeza exigidas na norma legal, porque, no momento de sua celebração, inexistem débitos, os quais se, eventualmente, surgirem, no futuro, não estarão consignados no título, tampouco em valores líquidos e certos. 5. A nota promissória não torna o título executivo líquido, pois, de acordo com a Súmula nº 258, do STJ, "a nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou". Apelação improvida."*

*(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 200981000122931, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE 05/09/2013)."*

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000997-39.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO : AVELINO FERREIRA e outro

: NAIR EXPEDITA FERREIRA

ADVOGADO : SP195584 MATHEUS SUENAI PORTUGAL MIYAHARA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 166/2001

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, nos autos de ação de adjudicação compulsória movida por Avelino Ferreira e sua esposa Nair Expedita Ferreira.

**Inicial (fls. 02/08).** Os autores relatam que adquiriram da FEPASA uma casa, por compromisso particular de venda e compra lavrado. Realizada a compra e venda, os requerentes relatam que adentraram no imóvel, onde moram até hoje (27 anos). Afirmando que efetuaram todos os pagamentos, mas não obtiveram a escritura definitiva da FEPASA. Esclarecem que a FEPASA foi incorporada pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, a qual foi extinta, cabendo à União outorgar a escritura. Sustentam que têm direito de obterem escritura pública definitiva do imóvel comprado, por terem pago integralmente o preço contratado. Ao final, requerem seja a União condenada a assinar a escritura definitiva e ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

**Manifestação da União** consignando que não tem interesse em contestar o feito (fls. 147). Juntou documentos de fls. 149 e ss.

**Sentença (fls. 168).** O Juízo *a quo* reconheceu a ausência de interesse processual dos autores, por ter a lide perdido objeto com a regularização da situação após a propositura deste feito, com a apresentação do Termo de Quitação do contrato de compra e venda. Diante disso, extinguiu o processo sem resolução de mérito (CPC, art. 267, VI e 462), fixou custas na forma da lei e fixou honorários advocatícios em R\$1.000,00 (valor presente), a serem suportados pela União (CPC, art. 20, §4º).

**Apelação da União (fls. 172/176).** A apelante entende correta a extinção do feito, mas argumenta que jamais poderia ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nesse caso de extinção do feito sem julgamento de mérito. Sustenta que somente deve ser condenado a pagar honorários quem der causa ao ajuizamento de uma ação procedente, caso em que se adentra ao mérito da causa. Assevera que uma vez sobrevindo o óbito no curso do processo, houve mudança na situação fática objeto destes autos, o que acarretou a perda do interesse processual. Colaciona precedentes a respeito.

Ao final, requer seja o recurso provido para que a r. decisão seja parcialmente reformada, no sentido de excluir a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

**É o relatório. Decido.**

Na hipótese, conforme se infere da r. sentença, o Juízo *a quo* fixou honorários advocatícios em R\$1.000,00, a serem suportados pela União, em vista do princípio da causalidade.

A regra encartada no artigo 20 do Código de Processo Civil prevê a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários advocatícios, o que sinaliza sua natureza meramente ressarcitória. No direito brasileiro a imposição de ônus processuais pauta-se pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. Além disso, a regra inserta no CPC traz a ideia segundo a qual não sofre diminuição patrimonial aquele em favor de quem o processo se resolve.

No caso dos autos, embora a União não tenha manifestado seu interesse no feito (fl. 147), o processo foi extinto sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, de modo que a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade.

Colaciono a respeito os seguintes precedentes do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE INEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NÃO ALEGAÇÃO OPPORTUNO TEMPORE. DEFICIÊNCIA DA FUNDAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO SUPERVENIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*(...) 3. Esta Corte Superior de Justiça, com fundamento no princípio da causalidade, é firme no entendimento de que, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios.*

*4. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

*5. Agravo regimental improvido." (AGA 200900808062, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/03/2010 ..DTPB:.. Grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO - FATO*

*SUPERVENIENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que nos casos em que ocorrer a perda do objeto da ação, em razão da ocorrência de fato superveniente, os honorários advocatícios devem ser suportados por quem deu causa à ação.*

*2. In casu, as partes não deram causa à perda de objeto, pois a falta de interesse de agir foi decorrente do esvaziamento natural do objeto, visto que se exauriu pelo cumprimento dos próprios contratos tutelados pela medida liminar concedida à autora e, posteriormente, pela sentença.*

*3. Hipótese em que a parte autora ajuizou a presente ação, objetivando obter aquilo que o próprio ordenamento jurídico veio, no curso do processo, lhe permitir, fulminando a resistência oferecida pelas rés, por isso deve ser invertido o ônus sucumbencial.*

*4. Recurso especial provido." (RESP 200802037199, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/08/2009 ..DTPB:. Grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXERCENTES DE FUNÇÃO COMISSIONADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL DA UNIÃO. INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA RELATIVA À FUNÇÃO COMISSIONADA. OCORRÊNCIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.*

*1. O reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação de repetição de indébito (contribuição para o plano de seguridade social incidente sobre parcela relativa à função comissionada) denota a ausência de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (EDcl nos EDcl no REsp 425.195/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008).*

*2. Recurso especial provido, declarando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, condenando a parte ré (princípio da causalidade) no pagamento dos ônus sucumbenciais e fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (hum mil reais)." (RESP 200700638913, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2008 ..DTPB:. Grifei)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO*

*(...)*

*4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.*

*5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela." (RESP 200401178584, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/04/2007 PG:00169 ..DTPB:. Grifei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, com fundamento no princípio da causalidade.*

*2. Hipótese em que o autor ajuizou ação de repetição de indébito visando à devolução dos valores indevidamente tributados pelo Imposto de Renda, em razão do recebimento de verbas indenizatórias decorrentes da rescisão do contrato de trabalho. Ocorre, no entanto, que os mencionados valores foram posteriormente devolvidos administrativamente pela própria Receita Federal, daí o seu dever de arcar com a verba honorária.*

*3. Recurso especial desprovido." (REsp 806434/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 296. Grifei)*

Por essas razões, acertada a r. decisão.

Ante o exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010571-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ADAUTO GONCALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP153442 ARLEI JOSE ALVES CAVALHEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
No. ORIG. : 00105717720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls.111/112. Intime-se o apelante para que manifeste seu interesse em desistir do recurso interposto, tendo em vista a informação da CEF de regularização da dívida pela via administrativa. Prazo 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002769-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANDRE FRANCA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP264415 CARLA MARIA AFONSO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027692220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANDRE FRANÇA RODRIGUES em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que em ação ordinária objetivando a declaração de inexistência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural do autor cumulada com a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores à propositura da ação, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja execução fica suspensa em razão da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em

questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001. Prequestiona a matéria.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08/06/2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*  
(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA,

10/03/2011)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC e precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-19.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GHAZI EL KADRE  
ADVOGADO : SP064240 ODAIR BERNARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00028081920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GHAZI EL KADRE em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que em ação ordinária objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, com a redação atualizada até a lei nº 9.528/97, e de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com a repetição dos valores recolhidos relativos às contribuições sociais sobre sua produção rural, indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores à propositura da ação, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001.

Sem as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede*

*iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 08/06/2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal,

subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC e precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2010.61.07.004179-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDINALDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00041791820104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDINALDO DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que em ação ordinária objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da produção rural do autor cumulada com a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos anteriores à propositura da ação, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição decenal.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 10/08/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de*

*violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 10/08/2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações*

*por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento

das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação da parte autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC e precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005357-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005357-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : JOAO AUGUSTO PICCOLI  
ADVOGADO : SP153031 ARIANE RAQUEL ZAPPACOSTA HILSDORF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053579320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, que em ação ordinária, julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, prevista nos incisos I e II do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, instituída pela Lei nº 8.540/92 e com redação conferida pelas Leis nºs 9548/97 e 10.256/2001 e condenar a União à restituição dos valores indevidamente recolhidos a partir de 02/06/2005 e/ou a compensação de tais valores com débitos relativos a quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil. Correção monetária deve incidir sobre os valores indevidamente pagos desde a data do pagamento, pela taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95). Condenou, ainda, a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta a União Federal a constitucionalidade do art. 1º da Lei nº 10.256/2001 (que alterou a redação do art. 25, da Lei nº 8.212/91). Requer, a observância ao prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 02/06/2010, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 10 (dez) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 02.06.2010.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL*

*PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschlow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Em atenção aos critérios estipulados nos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil, condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Precedentes da Primeira Turma desta Corte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da UNIÃO FEDERAL e ao reexame necessário, para julgar improcedente a demanda.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-28.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : VANESSA VANIA SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP134951 SERGIO GARCIA GALACHE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00043752820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 208: Manifeste-se a apelante sobre a composição amigável noticiada pela CEF. Prazo 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048629-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : AMARILYS ALVES COVISI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183678 FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA  
CODINOME : AMARILYS ALVES COVIZZI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO APARECIDO BILACHI JUNIOR  
ADVOGADO : SP237735 ANDERSON CESAR APARECIDO HERNANDES PEREIRA  
INTERESSADO : SIAMAR IND/ ALIMENTICIA LTDA massa falida e outro  
SINDICO : JOSE LUIZ FERREIRA DO VAL  
INTERESSADO : VALDEMAR COVISI  
CODINOME : WALDEMAR COVIZZI  
No. ORIG. : 08.00.00003-8 A Vr MIRASSOL/SP

#### DESPACHO

Fls. 110/115: Tendo em vista que a embargante preenche o requisito do artigo 71, da Lei nº 10.741/2003, este feito já tramita com prioridade.

A presente demanda trata exclusivamente dos embargos de terceiros, que foram desapensados dos autos da execução fiscal quando os autos subiram a este Tribunal.

Qualquer pedido que se relacione à medida praticada no feito executivo deverá ser pleiteada no Juízo em que está em curso a exação fiscal.

Int.  
[Tab]

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007807-84.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIA DO SOCORRO LOPES DE SOUZA CASTANHEIRO  
ADVOGADO : SP113276 FABIANA MATHEUS LUCA e outro  
No. ORIG. : 00078078420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fls. 75: indefiro o pedido de desistência apresentado pela apelada Maria do Socorro Lopes de Souza Castanheiro, uma vez que pende sobre a sentença a fls. 49/50 destes autos de embargos à execução o julgamento da apelação a fls. 55/59 verso interposta pela União Federal embargante.

Int. Pub.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026348-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.026348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00263483120114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls. 133/155

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Informe a União a situação sobre o parcelamento mencionado.
2. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022005-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : URBANO DE OLIVEIRA SOUZA e outros  
: APARECIDO MARQUES ROQUE  
: ERASMO JOSE BATISTA  
: JOAO ALVES DE SOUSA  
: JOSE ANTONIO MARIA

: LAURO HOEHNE  
: MOACIR GIRO  
: SERGIO CORREA DOS SANTOS  
: SILVIO STELA  
: WALDEMAR ASTOLPHO  
ADVOGADO : SP058350 ROMEU TERTULIANO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110784419964036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por URBANO DE OLIVEIRA SOUZA e outros em face da decisão monocrática de fls. 248/250, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que deficientemente instruído.

Os embargantes alegam, em síntese, que a decisão apresenta obscuridade, na medida em que, ao contrário do assinalado, o pedido de fls. 773/774 dos autos de origem foi devidamente encartado a fls. 243/244. Quanto ao despacho de fls. 748, sustenta não ser peça indispensável para a exata compreensão da controvérsia, uma vez que nada dispõe sobre o pedido de recomposição dos salários do agravante URBANO, o que veio a ocorrer somente com a decisão agravada (fls. 784). Pedem o acolhimento dos embargos, para a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No entanto, verifica-se a ocorrência de erro de fato na decisão embargada, pois esta menciona expressamente que a parte agravante teria deixado de colacionar ao recurso a cópia do pedido de fls. 773/774 dos autos de origem e, não obstante, tal petição se encontra a fls. 243/244 destes autos.

Quanto à ausência de cópia da decisão de fls. 748, citada pela decisão agravada, verifica-se que realmente não havia sido apresentada quando da formação do instrumento, pois reputada desnecessária para a solução da controvérsia.

Entendo que, não obstante o recurso de embargos declaratórios não possua efeitos infringentes, tampouco permita ao relator fazer juízo de retratação, o fato é que, se a decisão embargada apresenta vício que pode configurar nulidade, esta pode ser conhecida de ofício pelo relator. E na hipótese dos autos, a nulidade decorre justamente de ter sido considerado como inexistente um fato efetivamente ocorrido, qual seja, a juntada de um documento tido como essencial para a análise segura da questão debatida nos autos.

Saliente-se, ainda, que o embargante trouxe aos autos a peça faltante (fls. 253), devendo ser levado em consideração, ademais, que, após a prolação da decisão embargada, foi publicado no DJe (em 29/08/2012) o julgamento do RESP 1.102.467/RJ pelo regime do art. 543-C do CPC, no qual o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, na formação do agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC, se o

Julgador considerar ausente alguma peça necessária para a compreensão da controvérsia, deve indicá-la e intimar o recorrente para juntá-la aos autos.

Por todos esses motivos, reconsidero a decisão de fls. 248/250, e passo à análise das questões alegadas nas razões do agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 784 dos autos de origem, que em fase de cumprimento de julgado relativo à recomposição de saldos das contas vinculadas ao FGTS, com aplicação de juros progressivos, indeferiu o pedido de fls. 773/774, mantendo a decisão de fls. 748.

Nesse pedido, cuja cópia foi trazida pelos agravantes a fls. 243/244, requer-se o retorno dos autos ao perito judicial, para que refaça os cálculos do montante devido ao autor URBANO DE OLIVEIRA SOUZA, mediante atualização dos salários de dezembro de 1968 a setembro de 1979. Segundo o autor, o cálculo manteve o salário do autor "congelado" por esse período e, não havendo informação acerca da evolução salarial, bastaria recompor-se o salário com base nos índices da inflação ou nos índices de reajuste do salário mínimo.

Por sua vez, conforme cópia da decisão de fls. 748, trazida a fls. 253 destes autos, verifica-se que o juízo *a quo* já havia indeferido o pedido de atualização do salário do autor URBANO após dezembro de 1968, considerando os dados apresentados nos autos.

Com efeito, na conta de liquidação por arbitramento apresentada pelo perito judicial (fls. 221/240), foram refeitos os cálculos conforme decisão de fls. 748, e em relação ao autor URBANO DE OLIVEIRA SOUZA, foi calculada a incidência da taxa progressiva de juros considerando o salário de NCr\$ 50,00, entre fevereiro de 1967 e novembro de 1968, e o salário de NCr\$ 65,00, entre dezembro de 1968 e setembro de 1979. A referência salarial utilizada pelo perito foi a anotação constante na CTPS do autor (fls. 693 dos autos de origem, cuja cópia foi trazida pelo agravante a fls. 175).

Dessa anotação constata-se que, realmente, o salário do autor era, em dezembro de 1968, de NCr\$ 65,00 (sessenta e cinco cruzeiros). Contudo, verifica-se que, em 1º de setembro de 1969, o autor foi transferido de setor e passou a perceber salário de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros) mais comissões, e em 1º de maio de 1970 passou a perceber somente comissões, de acordo com o regulamento interno da empresa.

Portanto, em que pese a falta de informações a respeito da evolução salarial do autor e do valor das comissões recebidas, ao menos a atualização salarial constante da anotação da CTPS, a partir de setembro de 1969, deveria ter sido considerada nos cálculos do perito.

Saliento, por outro lado, que não procede o pedido de atualização salarial pelos índices da inflação ou pelos índices de reajustamento do salário mínimo, pois os cálculos devem ser efetuados considerando o valor do salário percebido na época, à míngua de outros elementos que pudessem demonstrar o valor do saldo da conta vinculada ao FGTS, conforme já manifestado pelos próprios autores em petições anteriores (fls. 84/85, 92/93, 94/95 e 96/97).

Ademais, no agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que determinou a realização da liquidação por arbitramento (AI 2009.03.00.029706-0), ficou decidido que, em caso de impossibilidade material da apresentação de extratos fundiários, a perícia tomaria por base outros elementos constantes dos autos, como efetivamente ocorreu no caso presente.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração de fls. 251/252, e reconsidero a decisão de fls. 248/250.

**Concedo parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, para que o perito judicial refaça os cálculos de liquidação do agravante URBANO DE OLIVEIRA SOUZA, considerando todas as anotações de salário constantes da CTPS (fls. 693 dos autos de origem).

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a CEF para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031052-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031052-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MARIA MIRANDA RAMOS I  
ADVOGADO : SP237796 DEBORA HADDAD CHEDID  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00132194520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício Conjunto Maria Miranda Ramos I contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo que, nos autos nº 0013219-45.2010.403.6100, acolheu a exceção de pré-executividade ofertada por Caixa Econômica Federal para reconhecer sua ilegitimidade passiva na execução promovida pelo agravante, com condenação deste no pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Sustenta o agravante a tempestividade do recurso ao argumento de que a decisão impugnada também foi objeto de embargos de declaração em primeiro grau, cuja decisão ocorreu em 03.10.2012 e disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 15.10.2012, e a interposição do agravo de instrumento deu-se em 24.10.2012.

Alega o agravante que a agravada sempre teve ciência da existência dos débitos condominiais e que inclusive já alienou o imóvel a terceiro, e que apesar de a sentença condenatória da ação de cobrança de cotas condominiais somente ter eficácia entre as partes, que à época eram o Condomínio agravante e a antiga proprietária Sra. Dircélia Lima, a obrigação reveste-se da natureza *propter rem*, estendendo a legitimação passiva para a execução da sentença em face do adquirente do imóvel, nos termos do artigo 1.345 do Código Civil.

Aduz assim, a incorreção da decisão impugnada que excluiu do polo passivo da execução a adjudicante do imóvel - Caixa Econômica Federal - e condenou o agravante no pagamento de honorários advocatícios, em virtude do acolhimento da exceção de pré-executividade.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, em definitivo, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, verifico a tempestividade do recurso diante da decisão em embargos de declaração, acolhidos para condenar o agravante em honorários advocatícios, a qual integrou a anterior decisão de exclusão da agravada do polo passivo da execução. Contados dez dias da publicação desta decisão, o agravo é tempestivo.

Passo ao exame do mérito do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É certo que a taxa de condomínio possui a natureza de obrigação *propter rem*, ou seja, trata-se de obrigação vinculada à própria coisa, que dela se origina independente da pessoa do proprietário. Vale dizer, o proprietário do bem responde por esta dívida em razão do próprio domínio.

Esta responsabilidade alcança, inclusive, as parcelas anteriores à aquisição. Outra não poderia ser a consequência razoável, na medida em que as despesas condominiais representam a cooperação de cada unidade autônoma na manutenção das despesas comuns do edifício.

Ao adquirir o imóvel através da adjudicação ou arrematação, cumpria à Caixa Econômica Federal informar-se acerca da existência de prováveis débitos existentes à época, dever inerente a todo proprietário, não havendo escusa apta a desonerá-la de obrigação a todos imposta.

Disponha expressamente o artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.591, de 16/12/1964 (Lei de condomínios em edificações e incorporações imobiliárias):

*Art. 4º. Parágrafo único. O adquirente de uma unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas.*

Posteriormente, a Lei nº 7.182, de 27/03/1984, conferiu nova redação ao dispositivo:

*Art. 4º. Parágrafo único. A alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio.*

Entendo que a mudança legislativa não tolheu das despesas condominiais os atributos peculiares das obrigações *propter rem*.

Ao estabelecer a obrigatoriedade da apresentação de prova de quitação das obrigações do alienante para com o condomínio, o dispositivo mencionado conduz à conclusão de que, caso não apresentada referida prova, responderá o adquirente pelos débitos existentes.

A melhor interpretação desse dispositivo, que é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de tratar-se de norma de proteção ao condomínio: STJ - 4ª Turma - REsp 547.638/RS - DJ 25.10.2004 p. 351.

Atualmente, o artigo 1345 do Código Civil de 2002 restaurou o texto original do artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 4.591/64:

*Art. 1.345. O adquirente de unidade responde pelos débitos do alienante, em relação ao condomínio, inclusive multas e juros moratórios.*

Dessa forma, o adquirente, tão-somente pela aquisição do domínio, e independentemente de imissão na posse, torna-se responsável pelas obrigações condominiais vencidas e vincendas. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: STJ - 4ª Turma - REsp 846.187-SP - DJ 09/04/2007 p. 255; STJ - 4ª Turma - REsp 829.312-RS - DJ 26/06/2006 p. 170.

Assim, não há dúvidas de que, no processo de conhecimento, o adquirente do imóvel é parte legítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança de cotas condominiais.

Contudo, no caso dos autos, não obstante a natureza *propter rem* da obrigação, a solução da questão situa-se no âmbito dos limites subjetivos, uma vez que trata-se de execução de título judicial, formado em processo de conhecimento no qual não figurou como parte a Caixa Econômica Federal.

E a natureza *propter rem* da obrigação não tem o condão de alterar a coisa julgada, vez que somente pode figurar como executado em ação de execução de título judicial aquele que consta do título.

Dessa forma, descabida a alteração do polo passivo da ação de execução para a inclusão da agravada como executada, porque contra ela não foi promovida a ação de cobrança e, conseqüentemente, inexistente título judicial.

Por outro lado, resta aberta a opção de o agravante promover ação de cobrança contra o atual proprietário, pleiteando o pagamento integral do débito. Nesse sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça: **COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AFASTAMENTO. PREVALÊNCIA. COISA JULGADA.**

*1 - Se a Caixa Econômica Federal somente veio a se tornar proprietária do bem (via adjudicação) quando já havia trânsito em julgado na ação de cobrança ajuizada contra o primitivo dono do apartamento, não pode ela figurar na execução de sentença.*

*2 - A obrigação propter rem é de índole material e não se sobrepõe às peculiaridades da demanda em análise, onde há coisa julgada. Quem figura no título executivo judicial é que deve responder pela dívida.*

*3 - Nada impede o ajuizamento de nova ação de cobrança, dessa vez contra a nova proprietária, a Caixa Econômica Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Londrina - PR.*

**(STJ, CC 94857/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008,**

**DJe 01/07/2008)**

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE DÉBITOS CONDOMINIAIS EM FACE DO ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. ALIENAÇÃO DO BEM NO CURSO DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. PROPOSITURA DE NOVA AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA OS ATUAIS PROPRIETÁRIOS. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. OFENSA AO ART. 267, V, DO CPC. INOCORRÊNCIA. DÍVIDA CONDOMINIAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.**

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial.

2. Consoante o princípio da obrigação propter rem, responde pela contribuição de pagar as cotas condominiais, na proporção de sua fração ideal, aquele que possui a unidade e que, efetivamente, exerce os direitos e obrigações de condômino.

3. O adquirente de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário.

4. O trânsito em julgado de ação de cobrança proposta em face dos antigos proprietários, que se encontrava em fase de cumprimento de sentença quando homologada a desistência requerida pelo exequente, não constitui ofensa à coisa julgada, porquanto, de acordo com os limites subjetivos da coisa julgada material, essa produz efeitos apenas em relação aos integrantes na relação jurídico-processual em curso, de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados.

5. Ante à incoerência, na espécie, de ofensa à coisa julgada e, levando-se em consideração, ainda, a natureza propter rem das obrigações condominiais, nenhum impedimento havia, portanto, ao condomínio - autor da presente demanda - de propor nova ação de cobrança contra os atuais proprietários do imóvel, recorridos, como de fato fez.

6. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1119090/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 02/03/2011)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021834-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DECANDIO  
ADVOGADO : SP143040 MARCELO MARTINS ALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 10.00.00072-8 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por Carlos Alberto Decandio contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de José Bonifácio/SP, que julgou improcedentes os Embargos à Execução promovidos pelo recorrente em face da União.

À fl. 178, o apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028109-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BERTANHA IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLA LTDA e outros  
: CONCEICAO APARECIDO BERTANHA  
: THAIS DOS SANTOS GUIMARAES  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROSA  
CODINOME : THAIS BERTANHA  
No. ORIG. : 08.00.00719-1 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO  
Fls. 178/183 e 298/302

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Informe a União a situação sobre o parcelamento mencionado.
2. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-16.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000819-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EVA LUIZA DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : MS011371 VALDEIR DA SILVA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : DURVAL GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : MS011371 VALDEIR DA SILVA NEVES e outro  
No. ORIG. : 00008191620124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de Alvará Judicial requerido pelo Espólio de Eva Luiza de Souza, representado por sua inventariante, no qual se pretende o levantamento de créditos atrasados relativos a exercícios anteriores do *de cujus*, pensionista de militar, compreendidos entre o período de 10 de agosto de 2007 a 31 de dezembro de 2007.

Informa o requerente que Eva Luiza de Souza era beneficiária da pensão instituída com o óbito do militar Antonio Luiz de Souza. Narra que o militar faleceu em 10/08/2007. No entanto, o benefício de pensão por morte somente começou a ser pago no exercício de 2008, o que gerou o direito à percepção dos valores entre agosto e dezembro de 2007.

Acrescenta que Eva Luiza de Souza requereu, em vida, o pagamento dos valores atrasados. Com o óbito de Eva Luiza de Souza, seus herdeiros não conseguem levantar os valores que eram devidos ao *de cujus*, pelo que pretendem fazê-lo através do presente alvará.

Em contestação, a União suscita, preliminarmente, a nulidade da citação e a falta de interesse de agir. Aduz que, conforme restou reconhecido pelo Exército, os valores são devidos, mas devem observar o procedimento próprio, relativo a exercícios anteriores. Informa que não se trata de simples levantamento de valores à disposição do requerente, pelo que incabível a expedição de alvará. No mérito, sustenta a improcedência do pedido.

A r. sentença deferiu a expedição de alvará para levantamento dos valores referentes ao pagamento da pensão.

Em suas razões de apelação, a União reitera a inadequação da via eleita e pugna pela reforma da sentença. Aduz, em suma, que o alvará não é a via adequada para compelir a administração pública a pagar valores reconhecidos administrativamente. Acrescenta que é necessária dotação orçamentária para o pagamento pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, o seu representante após parecer opinou pelo desprovimento do recurso da União.

#### **É a síntese do necessário.**

#### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia quanto à expedição de Alvará para o levantamento de valores devidos a pensionista de servidor militar.

Malgrado a expedição de alvará para levantamento de valores pertencentes à pensionista falecida, em tese, ajuste-se ao conceito de processo de jurisdição voluntária, entendo que a controvérsia instaurada não pode ser dirimida em procedimento de jurisdição voluntária.

No caso em tela, pretende o requerente o levantamento de valores devidos a pensionista de servidor, referentes a exercícios anteriores ao título da pensão militar nº 023-SIP/9-SS2.

Malgrado a Administração tenha reconhecido o direito à percepção dos valores pretéritos, a União insurge-se quanto à forma de pagamento pretendida, mediante expedição de alvará.

De fato, inexistem valores disponíveis para o levantamento em nome do *de cujus*, por meio de alvará.

Caracterizada a existência de pretensão resistida, revelada na resposta da União, demonstrado está o caráter de litigiosidade da ação, que, não obstante a denominação dada exige aplicação do rito de procedimento de jurisdição contenciosa.

Via de regra, a expedição de "alvará judicial" constitui procedimento de jurisdição voluntária. No entanto, havendo oposição ao pleito, caracterizando pretensão resistida, o feito ou o procedimento perde a sua natureza de voluntário e adquire, por sua própria natureza, as feições de contencioso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INVENTÁRIO - CASSAÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DE VULTUOSA IMPORTÂNCIA EM DINHEIRO RELATIVA A QUINHÃO HEREDITÁRIO. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DE QUESTÃO DE ALTA INDAGAÇÃO - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO IMPROVIDO I - Conforme a jurisprudência consolidada nos Tribunais, não é admissível a expedição de alvará nos casos em que houver pretensão resistida que caracterize questão de alta indagação, mormente em se tratando de levantamento de vultuosa importância em dinheiro. II - Da análise dos autos, contata-se que o Agravante não trouxe nenhum argumento novo a justificar a reversão da decisão anterior. Agravo Regimental improvido. (AGA 201000588226, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/03/2011 ..DTPB:.)*

*"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. FGTS. ALVARÁ JUDICIAL. CABIMENTO 1. O alvará judicial é previsto na Lei nº 6.858 de 24 de novembro de 1980 e se presta ao levantamento pelos dependentes habilitados de contas individuais do FGTS e outras, quando não recebidas em vida por seu titular. 2. Por outras palavras, o alvará judicial é uma espécie de sucedâneo para o inventário. Por ser de rito bem mais célere, pode ser utilizado quando, à falta de outros bens a serem inventariados, os sucessores do falecido titular das contas indicadas na supracitada lei, queiram levantar valores que não tenham sido sacados em vida. 3. Logo, não pode ser utilizado no caso em tela. 4. De outra feita, a contestação apresentada pela apelada denota a natureza contenciosa da demanda. 5. A jurisprudência já se firmou no sentido de que "mero pedido de alvará não pode substituir o contencioso. Por ser simples autorização judicial para se praticar determinado ato, não tem preceito cominatório para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa". (RT 578/95, 563/111). 6. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AC nº 464799, 1ª Seção Turma Suplementar, rel. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/12/2009 PÁGINA: 131)*

A despeito da impossibilidade de expedição de alvará para o **levantamento** dos valores devidos a título da pensão militar, observo que a petição inicial contém um pedido subsidiário.

Com efeito, o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática também se refere à expedição de alvará em nome do inventariante para legitimá-lo a **requerer**, administrativamente, a percepção dos valores referentes ao pagamento de pensão de exercícios anteriores devidos a *de cujus* EVA LUIZA DE SOUZA.

O pedido, inclusive, coaduna-se com a orientação que o inventariante recebeu da própria administração militar, que requereu ao inventariante "*que solicitasse ao judiciário a determinação de quem ficaria com o Espólio da ex-Pensionista EVA GOMES DE SOUZA, através de **alvará judicial**, de acordo com o Código Civil, face o falecimento da mesma em 19 de março de 2011, dando entrada com novo requerimento de exercícios anteriores*" (fl. 20).

Destarte, revela-se incabível a expedição de alvará para o **levantamento** dos valores reconhecidos pela Administração, tal como restou decidido na sentença. No entanto, deve ser expedido **alvará** para autorizar o espólio de *EVA GOMES DE SOUZA*, representado pelo seu inventariante, a **habilitar-se ao requerimento administrativo** formulado pelo *de cujus* em 27/01/2011 no intuito de receber os valores devidos no período de 10/08/2007 a 31/12/2007 (fl. 17).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* e 1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União nos moldes explicitados.

Expeça-se o alvará nos moldes definidos nesta decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000870-15.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000870-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : MUNICIPIO DE ANHEMBI  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
: SP312145 LUCIANO CESAR DE TOLEDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008701520124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Vistos, em substituição regimental.

Defiro o pedido de vista e extração de cópias formulado pelo impetrante às fls. 481/483.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017430-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : LUCAS RAFFA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES e outro  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00022581920134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Lucas Raffa Silveira (fls. 68/74), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ele interposto.

Sustenta, em síntese, que a decisão "*funda-se em argumentos totalmente contrários à situação fática*" e aduz as seguintes alegações:

- i. possibilidade de suspensão do financiamento por mais de uma vez;
- ii. o contrato permaneceu suspenso uma única vez por três semestres consecutivos, sendo certo que foi expressamente reconhecido o equívoco do CPSA no tocante ao aditamento do 2º semestre de 2012;
- iii. somente obsta a manutenção do financiamento estudantil a reprovação no último período letivo, o que não é o caso do embargante.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se

prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).*

Neste ponto, destaco que as alegações de possibilidade de suspensão do financiamento por mais de uma vez e de que o contrato permaneceu suspenso uma única vez por três semestres consecutivos, já foram devidamente analisadas pelo *decisum* de fls. 65/66 ao asseverar o a seguir descrito:

*"O contrato em tela, em sua cláusula décima sexta, assim prevê:*

*'CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - DA SUSPENSÃO DO FINANCIAMENTO - O(A) FINANCIADO poderá, a qualquer tempo e por uma única vez, requerer à CAIXA a suspensão do financiamento por até 2 (dois) semestres consecutivos, cujos efeitos surtirão a partir do mês seguinte à sua formalização.' (fl. 54).*

*Pois bem, do acima transcrito extrai-se a impossibilidade de suspensão do financiamento por mais de uma vez.*

*E, na hipótese, consoante a própria narrativa do agravante, o contrato foi suspenso no primeiro semestre de 2012 e aditado no segundo semestre do mesmo ano, de maneira que neste lapso teria voltado a vigorar, não podendo, por conseqüência, ser novamente suspenso.*

*Conquanto o recorrente afirme que tal aditamento tenha resultado de orientação equivocada fornecida pela Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento - CPSA, perfilho do entendimento da magistrada de primeira instância no sentido de que 'nada consta dos autos que demonstre a falha do sistema, bem como o bloqueio de acesso do requerente por todo o ano de 2012, concluindo a parte autora tratar-se de vítima de uma informação equivocada do funcionário da CPSA'."*

Ressalto, ainda, que, mesmo que se entenda que a cópia do e-mail, colacionada à fl. 45, demonstra que houve o reconhecimento expresso do equívoco no tocante ao aditamento do 2º semestre de 2012, consoante já salientado

na decisão embargada, a reprovação do aluno resulta em óbice à manutenção do financiamento estudantil. Ora, a este respeito, insta esclarecer que o último período letivo mencionado no contrato refere-se ao último semestre letivo financiado pelo FIES, e não ao último semestre do curso como pretende seja interpretado o recorrente.

A corroborar tal interpretação e amparar tal previsão contratual, a Portaria Normativa, nº 15, de 08/07/2011, expedida pelo Ministério da Educação, em seu art. 23, I, prevê *in verbis*:

*"Art.23. Constituem impedimentos à manutenção do financiamento:*

*I - a não obtenção de aproveitamento acadêmico em pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas pelo estudante no último período letivo financiado pelo Fies, ressalvada a faculdade prevista no §1º deste artigo;"*

Desta feita, não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017759-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017759-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ADVOCACIA EMILSON NAZARIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032024920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Advocacia Emilson Nazário Ferreira, contra decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 0003202.49.2013.4.03.6130, em tramitação perante a 2ª Vara Federal de Osasco/SP, que indeferiu pedido de tutela antecipada objetivando suspender os efeitos dos protestos das CDA's nºs 80.6.13.009344 e 80.2.13.002629, lavrado pelo 1º Cartório de Notas de Protesto Letras e Títulos de Barueri, no valor de R\$ 2.408,09 (dois mil, quatrocentos e oito reais e nove centavos) e R\$ 9.766,88 (nove mil, setecentos e sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos), respectivamente, vencidos no dia 12/07/2013, com prazo limite para pagamento no dia 19/07/2013.

Sustenta o agravante, em síntese, que a Lei nº 12.767/2012, que acrescentou o § único ao artigo 1º da Lei n. 9.492/1997, para incluir a CDA - Certidão de Dívida Ativa entre os títulos sujeito ao protesto, violando os princípios constitucionais do contraditório, devido processo legal e ampla defesa.

Argumenta a agravante que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 204 do CTN, dispensando a Fazenda Nacional do dever de demonstrar a impontualidade ou o inadimplemento do contribuinte.

Argumenta também a agravante que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ilicitude da adoção de medidas coercitivas que restrinjam o exercício da atividade econômica como meio de cobrança do crédito tributário, nos termos das Súmulas 70, 323 e 547; e que o protesto do título é considerado "ato formal e

solene" e tem por finalidade provar a inadimplência e descumprimento da obrigação decorrente do título e a inscrição do crédito tributário na CDA goza da presunção relativa de certeza e liquidez, podendo ser desfeita por meio de processo administrativo ou judicial, nos termos do artigo 204 do CTN e artigo 3º "caput" da Lei n. 6.830/80.

Argumenta, ainda, que o protesto constitui meio de coação e não guarda qualquer relação com as disposições da Lei das Execuções Fiscais e do Código Tributário Nacional, na medida em que são instrumentos jurídicos distintos.

Defende que "na prática pretende-se dar regime privado ao crédito público, exatamente no aspecto em que se tem maior distorção do uso do protesto, qual seja utilizá-lo como instrumento de pressão contra o devedor fundado na agressão de sua imagem pública" (fl. 07).

Alega, ainda, que a sustação do protesto, mediante oferecimento de veículo como caução, foi objeto do pedido de tutela antecipada, formulado nos autos da ação ajuizada perante o Juízo "a quo" (processo nº 0003202-49.2013.4.03.6130), indeferido sem justificativa legal, uma vez que o bem encontra-se livre e desembaraçado de ônus, portanto, suscetível de garantir a dívida tributária.

Postula a concessão do efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos do protesto das certidões de dívida ativa mencionadas.

Relatei.

Fundamento e decido.

Não vislumbro a presença dos requisitos legais autorizadores da concessão do pedido formulado neste recurso. A questão posta em discussão diz respeito à possibilidade do protesto extrajudicial de CDA - Certidão da Dívida Ativa.

É certo que a CDA é considerada título executivo extrajudicial, dotada de liquidez e certeza, conferindo publicidade à inscrição da dívida ativa, nos termos dos artigos 585, inciso VII, do CPC - Código de Processo Civil e artigo 204 do CTN - Código Tributário Nacional.

Também é certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência da Lei nº 12.767/2012, havia consolidado o entendimento no sentido de não ser cabível o protesto de CDA:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROTESTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. VERBETE N. 83 DA SÚMULA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

**(STJ, AGRESP 201101913986, CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/06/2012)**  
*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa. 2. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AGA 201001019175, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:25/05/2011)**  
*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES. 1. O protesto da CDA é desnecessário haja vista que, por força da dicção legal (CTN, art. 204), a dívida regularmente inscrita goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, a dispensar que por outros meios tenha a Administração de demonstrar a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. Precedentes: AgRg no Ag 1172684/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe de 03/09/2010; AgRg no Ag 936.606/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe de 04/06/2008; REsp 287824/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJU de 20/02/2006; REsp 1.093.601/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe de 15/12/2008. 2. Agravo regimental desprovido.*

**(STJ, AGRESP 200900175949, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011)**

De fato, anteriormente à edição da Lei nº 12.767/2012 (publicada no DOU de 28.12.2012, em vigor desde a publicação), não era admissível o protesto de CDA, posto não se tratar de título de crédito nem tampouco haver previsão legal, na Lei nº 9.492/1997, que regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos, ou em legislação específica, da possibilidade de protesto. Contudo, o artigo 1º do referido diploma legal passou a ter a seguinte redação:

*Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação*

*originada em títulos e outros documentos de dívida.*

*Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

Portanto, havendo expressa previsão legal, resta superado o entendimento jurisprudencial anterior, no sentido da desnecessidade de protesto da CDA.

Por outro lado, não há plausibilidade jurídica na arguição de inconstitucionalidade do aludido dispositivo legal, posto que o protesto não se reveste de meio coercitivo de cobrança do tributo, mas sim, constitui-se em seu próprio meio de cobrança, por meio extrajudicial.

Observo, em primeiro lugar, que a existência de liquidez e certeza, e a desnecessidade de prova formal da mora em título de créditos de natureza privada (v.g., cheques, duplicatas), não afasta, por óbvio, a possibilidade de optar o credor pelo respectivo protesto.

Em segundo lugar, considerado o princípio da supremacia do interesse público, da prevalência do poder de império do Estado sobre o interesse privado, não é crível que o meio de cobrança dos créditos tributários (escolhido pelo administrador público como meio de conferir celeridade e efetividade à implementação de políticas governamentais, agindo na condição de gestor fiscal, responsável pela previsão e efetiva arrecadação dos tributos de competência constitucional do respectivo ente da Federação, cujo múnus está sujeito aos efeitos da Lei de Responsabilidade Fiscal - LC 101/2000), venha a ser subjugado pelo interesse do particular, do devedor.

Tal afirmação implicaria em dizer que o credor público está em situação menos favorável que o credor privado, que pode protestar o seu título (ainda que a dívida líquida e plenamente exigível seja passível de cobrança pela via da execução por quantia certa), prática esta, diga-se, amplamente difundida no âmbito dos negócios privados, como meio extrajudicial de cobrança do crédito, anteriormente ao ajuizamento da execução.

Acresce-se que nunca se viu relevância no argumento da abusividade do protesto como meio de cobrança de crédito privados.

Por sua vez, as Súmulas n<sup>o</sup>s 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, invocadas pelo agravante, não se coadunam com a hipótese dos autos visto que tratam de situações diversas (inadmissibilidade de interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo; inadmissibilidade de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos; ilicitude na proibição direcionada ao contribuinte em débito, na aquisição de estampilhas, de despachar mercadorias nas alfândegas, e relacionada ao exercício de suas atividades profissionais)

Não há, pois, verossimilhança na alegação de coerção impingida ao devedor, quanto à submissão ao rito atual da Lei do Protesto, o qual, a rigor, não privilegia somente a Fazenda Pública na cobrança da dívida fiscal, mas também a qualquer credor privado que tem à disposição via extrajudicial destinada à recuperação de seu crédito. Diante da inovação legislativa, o entendimento jurisprudencial sobre a matéria tem sido reformulado, consoante se infere dos recentes julgados colacionados do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. MEDIDA LIMINAR DE AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CDA. DANO MORAL IN RE IPSA. NÃO OCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela agravante em face do INMETRO contra decisão interlocutória que, no bojo da ação cautelar de sustação de protesto proposta por aquela em face deste, indeferiu a medida liminar pretendida pela agravante, a qual, por seu turno, consistia em sustar, antes da citação do agravado, o ato de protesto da CDA por dívida ativa inscrita pela autarquia, ao fundamento de que o ato de protesto de CDA, por ser considerado desnecessário pela jurisprudência pátria dominante para fins de cobrança de dívida ativa, acarretar-lhe-á danos morais in re ipsa.. 2. A concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de agravo de instrumento, somente quando o juiz dá à lei interpretação teratológica, fora da razoabilidade jurídica, ou quando o ato se apresenta flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo. Precedente desta Corte citado: AG 200902010020638; DJ de 31/07/2009. 3. In casu, a agravada não preenche os requisitos autorizadores da tutela de urgência, quais sejam o fumus boni iuris e o periculum in mora. Não obstante a desnecessidade e a inutilidade do protesto da CDA para a cobrança de dívida ativa regularmente inscrita, tal ato cartorário, por si só, não é capaz de acarretar dano moral in re ipsa. Há, ao contrário, a necessidade de um mínimo de provas efetivas e concretas capazes de demonstrar a mácula da honra objetiva alegada pela agravante, no caso concreto, tal qual ocorreria acaso trouxesse à baila prova documental apta a demonstrar a negativa de crédito por alguma instituição financeira, uma eventual resposta negativa de algum oblato quando da apresentação de alguma proposta negocial pela sociedade agravante, ou eventual carta de cobrança de algum credor apto a demonstrar a diminuição de lucros da sociedade. Porém, nenhuma prova neste sentido, foi carreada pela agravante, a qual limitou-se a tecer considerações genéricas e superficiais de supostos danos morais in re ipsa, cabendo-lhe, pois, suportar as consequências de não ter se desincumbido, na fase de postulação, do ônus probatório que lhe é imposto pelo art. 333, inciso I, do CPC. 4. Agravo de instrumento conhecido e improvido. Idenferimento da medida liminar mantido.*

**(TRF 2ª REGIÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO 201202010209989/RJ, GUILHERME CALMON NOGUEIRA, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - DATA:18/04/2013)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO MANDADO DE SEGURANÇA ISS Indeferimento da liminar por ausência de fumus boni iuris, dada a possibilidade de protesto da CDA Admissibilidade da medida, em razão do disposto no parágrafo único do art. 1º da Lei nº. 9.497/97, incluído pela Lei nº. 12.767/12 Manutenção da r. decisão a quo Recurso não provido.*

**(TJSP - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0125879-66.2013.8.26.0000/SP, SILVANA MALANDRINO MOLLO - 14ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO - JULGAMENTO - DATA: 31/10/2013)**

*LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA PROTESTO - Município de Campinas Protesto de CDA Possibilidade Inteligência do art. 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, que autoriza o protesto de dívidas dos entes federados Ausência de abuso ou desvio de finalidade da medida - Recurso Improvido.*

**(TJSP - AGRAVO DE INSTRUMENTO 0023962-04.2013.8.26.0000/SP, ERBETTA FILHO, 15ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO - JULGAMENTO - DATA: 03/10/2013)**

No mais, considero que o oferecimento de caução de bem móvel, ainda que livre e desonerado de ônus, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário que somente se perfaz com o depósito integral da quantia questionada, por força do art.151, II do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 112, do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Intimem-se, inclusive a agravada, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018241-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018241-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GAZETA MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SANDRA REGINA PAOLESCHI CARVALHO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : JOEL FERNANDES PEREIRA DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : DOCAS INVESTIMENTOS S/A e outros  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY  
: ROBERTO DE SOUZA AYRES  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00019478519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução

fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão no pólo passivo da Docas Investimentos S.A (DOCAS) e da JVCO Participações Ltda, com fundamento na falta de amparo legal.

A União Federal alega que ocorreu sucessão irregular da empresa Gazeta Mercantil S/A, sendo imperiosa a inclusão no pólo passivo da ação, das pessoas jurídicas sucessoras, quais sejam, Docas Investimentos S.A e JVCO Participações Ltda. Aduz que não existe autonomia entre a controladora e a controlada. Informa que "em 16 de dezembro de 2003, foi firmado o Contrato de Licenciamento de Uso de Marcas e Usufruto Oneroso entre Gazeta Mercantil S.A e Editora JB S.A. Posteriormente, foi celebrado contrato similar entre a Editora JB e a Companhia Brasileira de Multimídia, constituída para explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil, por sua vez, integrante do grupo econômico DOCAS S.A. Com isso, verifica-se a cadeia sucessória: Gazeta Mercantil S.A sucedida pela Editora JB S.A, que, por sua vez é controlada pela Companhia Brasileira de Mídia e constituem parte do grupo econômico denominado DOCAS S.A". Afirma que o contrato de licenciamento é um artil utilizado para viabilizar a dissolução irregular da empresa, posto que representou a aquisição do fundo de comércio. Sustenta que há confusão patrimonial entre as empresas sob estudo, bem como apresentam-se com o mesmo quadro diretivo.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes, bem como de seus dirigentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que a empresa Docas S.A, encontra-se situada na Av. Paulo Frontin 568, e a Editora JB, não obstante ser empresa de grande porte tem como endereço os fundos da empresa Docas S.A. Ademais, no corpo diretivo das empresas, verifica-se a presença de Nelson S. Tanure e em nota de empenho n.º 2004NE1101, na qual a Justiça Federal do Rio de Janeiro adquiriu a assinatura do jornal "Gazeta Mercantil" pelo período de um ano, o fornecedor é a Companhia Brasileira de Multimídia, criada para fins de controle da Editora JB e integrante da holding Docas S.A.

Destarte, verifica-se que a comercialização do jornal Gazeta Mercantil se dá em nome da empresa Companhia Brasileira de Multimídia que é empresa controlada da holding Docas Investimentos S/A. Portanto, foi constituída a Companhia Brasileira de Multimídia a fim de explorar as marcas JB e Gazeta Mercantil que, por sua vez, faz parte do grupo econômico denominado Docas S.A.

Ademais, as empresas sob exame são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico (cf. fls. 870).

Não obstante o contrato de licenciamento ter sido firmado entre a Gazeta Mercantil S/A e a Editora JB S/A, transferindo a esta toda a comercialização da marca e do periódico, o faturamento tem sido realizado, em verdade, pelo Grupo Docas Investimentos S/A, por meio da empresa controlada Companhia Brasileira de Multimídia.

Dessarte, a inclusão das empresas, Docas Investimentos S/A e JVCO, no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a primo oculi, parece ocorrer no caso sob exame, já que a empresa executada é considerada grande devedora.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA

CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021490-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITU SP  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00044207520134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls.1039/1093. Mantenho a decisão de fls.1037 por seus próprios fundamentos e recebo o agravo regimental a fls.1039/1093.

Pub. Int.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021542-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021542-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CONDOMINIO MERCADO MUNICIPAL DE ARARAQUARA e outro  
: AVELINO COLOMBO  
ADVOGADO : SP156185 WERNER SUNDFELD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00080867420014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONDOMÍNIO MERCADO MUNICIPAL DE ARARAQUARA e AVELINO COLOMBO em face de decisão da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que, em sede de execução fiscal, manteve decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros constritos por meio do sistema Bacenjud.

Alegam os agravantes, em síntese, que a CDA é ilíquida, uma vez que a decisão nos Embargos à Execução Fiscal determinou a exclusão da contribuição ao SEBRAE da CDA, e que a União Federal reconheceu a decadência de parte dos débitos. Afirmam, ainda, que a apelação interposta nos Embargos à Execução Fiscal foi recebida no duplo efeito, razão pela qual os valores constritos devem ser desbloqueados. Por fim, sustentam que os valores bloqueados na conta do Sr. Avelino Colombo são provenientes de aposentadoria, sendo, portanto, impenhoráveis, nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Requerem, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta da União a fls. 81/82 alegando, preliminarmente a intempestividade do agravo de instrumento e, no mérito, pugnano pela negativa de seguimento do recurso.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço de parte das questões porque preclusas.

Intimados em secretaria da decisão de fls. 45/46 em 24/05/2013, os agravantes apresentaram petição buscando sua reconsideração, deixando transcorrer o prazo para a interposição do agravo de instrumento. Assim, as questões analisadas na decisão de fls. 45/46 e mantidas na decisão de fls. 61/62 não podem ser reapreciadas.

Ressalte-se que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender o prazo para a interposição do recurso cabível. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.*

- 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.*
- 2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.*
- 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de*

*reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ - Primeira Turma - AgRg no REsp 1202874 / RS - Relator Ministro Luiz Fux)*

No entanto, observo que é cabível a apreciação da alegação de impenhorabilidade dos ativos financeiros bloqueados, porquanto só foi objeto de apreciação pela decisão de fls. 61/62. Afinal, não poderiam os agravantes juntar documentos novos no agravo de instrumento que não foram apreciados pelo Juízo de origem sob pena de supressão de instância.

À luz do art. 7º, X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis *"os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo"*.

Em razão disso, a Primeira Turma deste Tribunal reconhece a impenhorabilidade e possibilita o desbloqueio dos valores da conta corrente que, comprovadamente, possuam natureza salarial. Confira-se a respeito os seguintes julgados: AI 0001681-34.2010.4.03.0000, de Relatoria do Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI e AI 00038047320084030000, de Relatoria da Desembargadora Federal VESNA KOLMAR.

A respeito da questão, é ilustrativa a ementa do julgado abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA DOS VENCIMENTOS E PROVENTOS DE APOSENTADORIA. 1. A Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Agravo Regimental não provido." (AGREsp 1373174, STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 16/09/2013)*

De acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente se referem à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. No caso dos autos, verifica-se dos documentos de fls. 57/59, que há na conta valores provenientes de créditos do INSS. Entretanto, transitaram pela referida conta valores cuja procedência não foi explicada pelos agravantes (Ex: TED no valor de R\$ 20.000,00 - vinte mil reais), não sendo possível concluir que o valor bloqueado (R\$ 20.664,78 - vinte mil seiscentos e sessenta e quatro reais e setenta e oito centavos) decorre de recebimento de proventos.

Ante o exposto, não conheço de parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.022536-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : OZIEL LIMA NETO e outro  
: VALDILENE PEREIRA BEZERRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00066830420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por OZIEL LIMA NETO e outra contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico nº 0006683-04.2013.403.6103, indeferiu tutela antecipada objetivando obstar a alienação do imóvel, cuja propriedade restou consolidada em favor da Caixa Econômica Federal, obstar ato de desocupação do bem e anular o leilão extrajudicial realizado em 08/08/2013.

Alegam os agravantes que, embora a Lei 9.514/1997 faculte ao credor perseguir a execução do crédito, "a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade", porque "estão sendo vítimas de excessos de cobrança arbitrária em detrimento de suas economias, que culminou com a consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal". Sustentam os agravantes que embora estejam em débito com a Agravada, buscam na esfera judicial a discussão dos valores da dívida e a discussão da regularidade do procedimento de consolidação da propriedade do imóvel financiado.

Afirmam os agravantes presente o receio de dano irreparável ou de difícil reparação pela possibilidade de venda do imóvel pela agravada, o *periculum in mora* e a imprescindibilidade do deferimento da liminar, tendo em vista o caráter constitucional do direito à moradia.

Objetivam os agravantes "a não configuração da inadimplência enquanto discute as avenças contratuais da qual discorda, além de não ter seu crédito abalado por eventual inscrição em cadastros protetivos de crédito".

Requerem os agravantes a antecipação da tutela a fim de suspender os efeitos do leilão extrajudicial realizado, notadamente a alienação do imóvel a terceiro, bem assim a realização do procedimento administrativo praticado pela agravada.

Em petição de fls. 89/92 os agravantes informam que a agravada irá promover novo leilão extrajudicial, designado para 05/12/2013, mas que não foram notificados para os efeitos de purgação da mora.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil, sendo desnecessário o preparo, diante da concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita no Juízo de origem (fls. 81).

Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelos agravantes no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997.

A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 53.649, Livro nº 2 - Registro Geral do Cartório de Registro de Imóveis de Jacareí/SP, consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, conforme consta da Av. 8, em 18/03/2013 (fls. 47/48).

A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997:

*Art. 26 - Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á,*

*nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

*§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

*§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

*§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalidar-se-á o contrato de alienação fiduciária.*

*§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

*§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão **inter vivos** e, se for o caso, do **laudêmio**.*

*§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.*

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

No caso dos autos, os agravantes não demonstraram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxeram aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Ao contrário, consta às fls. 47/48 que a consolidação da propriedade em nome da credora foi feita "à vista da regular notificação feita aos devedores Oziel Lima Neto e sua mulher Valdilene Pereira Barreto, já qualificados, e respectiva certidão do decurso do prazo sem purgação da mora",

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E os devedores, ao menos com a propositura da ação anulatória, demonstram inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Acresce-se que, se a única alegação dos devedores é a falta de intimação para purgação da mora, a estes caberia, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito.

Não é o que ocorre no caso dos autos, em que os agravantes pretendem, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vincendas, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor (fls. 18), o que não se reveste de plausibilidade jurídica.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.*

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.*

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)**

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.*

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023199-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS  
AGRAVADO : APEX CONTROL AUTOMACAO E SISTEMAS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : PR029608 SABRINA MARCOLLI RUI  
AGRAVADO : TOTVS S/A  
ADVOGADO : SP272418 CRISTIANE PEDROSO PIRES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002838020134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida às fls. 921/922, pela qual a juíza de primeira instância, nos moldes previstos no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação à corrê TOTVS S/A.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão prolatada em primeiro grau, aos seguintes argumentos: i. inaplicabilidade da Súmula 170 do Superior Tribunal de Justiça ao caso dos autos e ii. existência de litisconsórcio passivo necessário na hipótese em tela.

Diante do narrado, pugna pela procedência do agravo de instrumento, com a manutenção da TOTVS S/A no pólo passivo da demanda.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O artigo 47 do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

*"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."*

Assim, para que reste configurado o litisconsórcio passivo necessário, faz-se indispensável a existência de disposição legal neste sentido ou a impossibilidade de o Poder Judiciário decidir de maneira distinta em relação à cada uma das partes requeridas.

A este respeito, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves assevera:

*"A lei poderá, por motivos alheios ao mundo do processo, prever expressamente a imprescindibilidade de formação do litisconsórcio, como ocorre na ação de usucapião imobiliária, na qual o autor estará obrigado a litigar contra o antigo proprietário e todos os confrontantes do imóvel usucapiendo, como réus certos, e ainda contra réus incertos (art. 941 do CPC). Em regra, a necessidade proveniente em lei não tem nenhuma outra justificativa que não a expressa determinação legal, mas é possível que a exigência legal seja até mesmo inútil, porque em virtude do caso concreto o litisconsórcio seria necessário de qualquer modo, como ocorre no litisconsórcio formado na oposição (art. 56 do CPC)."*

*A segunda forma de tornar um litisconsórcio necessário é a própria natureza jurídica da relação de direito material da qual participam os sujeitos que obrigatoriamente deverão litigar em conjunto. Na realidade, a necessidade de formação do litisconsórcio não decorre somente da natureza da relação jurídica de direito material, mas também da limitação processual que determina que somente as partes sofrerão os efeitos diretos do processo.*

*No plano do direito material, fala-se em **relações jurídicas incindíveis**, cuja principal característica é a*

*impossibilidade de um sujeito que dela faça parte suportar um efeito sem atingir todos os sujeitos que dela participam. Significa dizer que existem determinadas relações jurídicas de direito material que, gerando-se um efeito jurídico sobre ela, seja modificativo ou extintivo, todos os sujeitos que dela participam sofrerão, obrigatoriamente, tal efeito jurídico.*

*No plano processual, não se admite que o sujeito que não participa do processo sofra os efeitos jurídicos diretos da decisão, com exceção dos substituídos processuais e dos sucessores. Em regra, os efeitos jurídicos de um processo somente atingirão os sujeitos que fizeram parte da relação jurídica processual, não beneficiando nem prejudicando terceiros.*

*A soma dessas duas circunstâncias faz com que o litisconsórcio seja necessário: sabendo-se de antemão que todos os sujeitos que participam da relação jurídica material sofrendo todo e qualquer efeito jurídico gerado sobre a relação e sabendo-se que o sujeito não participa do processo poderá sofrer os efeitos jurídicos da decisão, cria-se a obrigatoriedade de todos estarem presentes no processo, única forma possível de suportarem seus efeitos, que inexoravelmente, atingirá a relação de direito material da qual participam."*

(Manual de Direito Processual Civil, volume único, 3ª ed., São Paulo: Método, 2011).

Posto isto, a hipótese em apreço não se amolda ao previsto no artigo 47, do Código de Processo Civil, uma vez que consoante bem salientado pela juíza de primeira instância tratam-se de lides distintas, inexistindo necessidade de prolação de decisão uniforme para ambas as partes e tampouco qualquer disposição legal que imponha o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário alegado pela Caixa Econômica Federal.

Com relação à instituição financeira, ora agravante, a parte autora pretende a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, em virtude de dívida decorrente de valor liberado por meio de cartão de crédito (operação relativa ao BNDES).

Por sua vez, no que tange à ré Totvs S/A, o pleito é de declaração de rescisão contratual, bem como de inexistência de débito junto a esta requerida, com a conseqüente exclusão dos apontamentos por ela inscritos, além da sua condenação ao pagamento de danos morais, ao fundamento de prestação de serviço defeituoso. Conquanto o pagamento à segunda requerida tenha se dado através do cartão de crédito fornecido pela instituição financeira, é certo que eventual declaração de rescisão do contrato junto à Totvs não implicará necessariamente no reconhecimento de inexistência de débito junto à CEF e necessidade de exclusão, por esta, do nome da demandante dos órgãos restritivos de crédito.

Isto porque a análise da regularidade da prestação dos serviços, consistente na liberação dos valores acordados, pela empresa pública federal independe da verificação do cumprimento ou não, pela Totvs S/A, do acordado entre esta e a autora em instrumento contratual no qual a CEF não figura como parte.

Assim, não há como concluir que a decisão que solucione a questão relativa à vigência ou não do instrumento contratual firmado entre as partes Apex e Totvs produzirá efeitos também na esfera jurídica da agravante, uma vez que, caso se considere livre de vícios a relação jurídica existente entre a instituição financeira e a autora, far-se-á necessário o reconhecimento da legalidade da cobrança do montante eventualmente liberado, bem como da inclusão do nome do devedor nos sistemas de proteção ao crédito.

Desta feita, diante da impossibilidade de cumulação de pedidos diversos, sob fundamentos jurídicos distintos, em relação a diferentes réus, bem como tendo em conta a incompetência da justiça federal para o julgamento de lide endereçada a pessoas não enumeradas no artigo 109 da Constituição Federal, que não se tratar de litisconsórcio necessário, de rigor a manutenção da decisão que extinguiu o feito sem julgamento do mérito com relação à Totvs S/A, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

A propósito, confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. FUNDAMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DISTINTOS. DIVERSIDADE DE RÉUS. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 46 E 292 DO CPC.***

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. No âmbito da autorização processual, contida no art. 292 do CPC combinada com a regra contida no art. 46 do mesmo diploma legal - consecutórias do princípio da efetividade e economia processuais -, não se encontra a possibilidade de cumulação de pedidos diversos, sob fundamentos fático-jurídicos distintos e não relacionados entre si, contra réus diversos.*

*3. Recurso especial não provido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 1202556, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe: 02.01.11);

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BACEN. LEGITIMIDADE PASSIVA. FISCALIZAÇÃO SERASA. IMPROCEDÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1- Preliminarmente, saliento ser desnecessária a oitiva do Ministério Público Federal em processos nos quais o mesmo atua como parte. De fato, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei 7.347/85, somente se o MP não intervier no processo como parte é que será obrigatória sua atuação como fiscal da lei. 2- Não obstante o BACEN tenha sido considerado parte passiva legítima para a causa, o pedido formulado em face de si merece ser julgado improcedente. 3- O Banco Central do***

*Brasil detém a natureza jurídica de autarquia federal (Lei 4.595/64, art. 8º), integrante, pois, da Administração Pública Indireta (art. 4º, II, a, do Decreto-lei nº 200/67), submetido, dessarte, ao princípio constitucional da legalidade (art. 37, caput), significando que à mesma só é lícito fazer aquilo que a lei expressamente autorizar. Não há, no rol dos artigos 10 e 11 da Lei 4.595/64, qualquer previsão no sentido de que caiba ao BACEN o exercício da fiscalização e do monitoramento das atividades da SERASA, até porque esta pessoa jurídica de direito privado não pode ser considerada como instituição financeira, figura cuja definição se encontra no art. 17 da Lei acima referida. 4- O Banco Central, na verdade, não pode exercer a atividade fiscalizatória sobre a SERASA, nem, muito menos, imputar-lhe penalidades administrativas, sob pena, inclusive, de restarem configurados o abuso de poder e o desvio de finalidade, formas de manifestação da infringência ao postulado da legalidade. 5- O segundo pedido formulado em relação ao BACEN (indenização pelo dano moral coletivo) é de ser tido por prejudicado. Cuida-se, na espécie, daquilo que se denomina de cumulação sucessiva, de sorte que o segundo pleito somente poderá vir a ser apreciado na eventualidade de o primeiro (reconhecimento do dever de o BACEN fiscalizar a SERASA) ser acolhido, o que não é o caso dos autos. 6- Quanto ao recurso em face da SERASA, ressalta-se que os autos versam cumulação de pedidos, matéria regulada pelo CPC, art. 292. 7- A cumulação, tal como efetuada nestes autos, não atende a dois pressupostos legais: que se verifique em face do mesmo réu e que o juízo seja competente para conhecer de todos eles. 8- Ainda que se considere tratar a hipótese de litisconsórcio facultativo, disciplinado pelo CPC, art. 46, não se revela lícito entender que a competência da Justiça Federal relativamente a um deles (BACEN), estender-se-ia ao outro litisconsorte (SERASA), haja vista que a situação ali cogitada é a de verdadeira cumulação de ações, as quais deverão observar as regras gerais de determinação da competência. 9- Incompetência da Justiça Federal para o exame do pedido contra a SERASA, seja pela inviabilidade da cumulação de ações, seja pela incompetência absoluta desta Justiça, com arrimo no CPC, art. 267, IV (precedente: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 2001.61.00.032263-0, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos). 10- Apelações do PRODEC e do MPF às quais se nega provimento, e, de ofício, extingue-se o processo, sem exame do mérito, relativamente à SERASA, nos termos do CPC, art. 267, IV."*

(TRF3, 6ª Turma, AC 1204839, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3: 16.06.2008 - grifei);

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023509-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023509-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
AGRAVADO	: USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00020989120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls.61/64. Mantenho a decisão a fls. 50/51 por seus próprios fundamentos. Prossiga-se.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024085-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA  
RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP175634 ISABEL CRISTINA ARRIEL DE QUEIROZ FERRUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150667720134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 255/287:

Intime-se a parte agravada acerca da interposição de agravo legal em face da decisão proferida às fls. 251/253.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024430-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
EMBARGANTE : PERSONA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
EMBARGADO : decisão de fls.619/621  
No. ORIG. : 00351871120124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração interpostos por Persona Assessoria Empresaria Ltda. contra a decisão de fls. 619/621 que nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nega seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, a presença de omissão e obscuridade na manutenção da decisão agravada que não suspendeu a execução fiscal. Afirma que padece de obscuridade a fundamentação da decisão no tocante à falta de relevância dos argumentos expendidos no agravo de instrumento com o propósito de ser concedido efeito suspensivo à execução fiscal. Deduz a omissão da decisão embargada ao não ser observado que não foram adotadas pela exequente todas as medidas constritivas, existindo outros imóveis a ser penhorados e avaliados com possibilidade de pelo resultado das avaliações já estar garantido o juízo da execução em valor superior ao da dívida. Alega ainda a eventual prescrição do débito, que se reconhecida prejudicará o mérito dos embargos à execução, acrescentando mais argumentos para a suspensão da execução fiscal.

**Relatados, decido.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO. 1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...] 3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios. 4. Embargos rejeitados.*

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

As questões apontadas pelo embargante foram devidamente apreciadas, ainda que de forma sucinta:

*"Verifica-se dos autos que houve penhora, mas não há relevância nos fundamentos dos embargos e a agravante não demonstrou o risco de dano, vez que apenas alegou, genericamente, que o prosseguimento da execução pode causá-la danos de difícil e incerta reparação, sem, contudo, especificá-los e comprová-los.*

*Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.*

*Quanto à alegada prescrição, não merece prosperar.*

*A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento por confissão de valores referentes ao período de 12/96 a 04/98. A constituição definitiva dos créditos ocorreu em 08/10/1998 (fl. 89).*

*Conquanto a execução fiscal tenha sido proposta em 03/06/2005 (fls. 87/88) não decorreu a prescrição uma vez que o débito foi objeto de parcelamento rescindido em 09/06/2004 (fls. 275/279).*

*A existência de parcelamento configura a hipótese prevista no artigo 151, VI c/c o artigo 174, parágrafo único, IV, ambos do Código Tributário Nacional, razão pela qual se interrompe o lapso prescricional."*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas

perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026297-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026297-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : HUMBERTO BIONE FERRAZ  
ADVOGADO : SP158060 CÁSSIO FELIPPO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159129420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por HUMBERTO BIONE FERRAZ contra decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela, proferida nos autos da ação ordinária de nº 0015912-94.2013.4.03.6100, em trâmite perante 11ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, na qual pretende anular o ato que determinou a instauração do procedimento que culminou na anulação da Portaria Ministerial nº 2.091/2004, que reconheceu sua condição de anistiado político, assegurara-lhe a contagem de tempo de serviço até a idade limite de permanência na ativa, bem como as promoções e vantagens respectivas, e concedera-lhe, ainda, reparação econômica em prestações mensais.

Sustenta estarem presentes os requisitos necessários à antecipação de tutela na ação originária, ante a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria cessados com a anulação da referida Portaria, e da ilegalidade do ato que determinou o início do procedimento de revisão de sua condição de anistiado. Aduz que o direito da Administração de rever o ato que lhe concedeu a aposentadoria decaiu em 04/08/2009, mais de dois anos antes da data em que iniciado o procedimento administrativo revisional (14/12/2011, fls.7).

Argui que o ato administrativo violou o princípio da legalidade que rege a Administração Pública e a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

Requer a imediata recomposição do pagamento de proventos de aposentadoria.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que os benefícios da justiça gratuita foram implicitamente deferidos em primeiro grau, ante o teor da certidão de fls. 115 (fls. 102 nos originários) e a subsequente prolação da decisão de fls. 116-117vº (fls. 103-104vº dos originários), ora agravada.

Verifico que o agravante traz entre os fundamentos do pedido, tanto na petição inicial da ação originária como no presente recurso, a tese da decadência quinquenal do direito da Administração de rever seus atos, com fundamento no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999.

Não obstante, a r. decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação de tutela por não vislumbrar "relação fática

entre o licenciamento do demandante e as medidas de exceção que eventualmente pudessem imprimir ilegalidade ao ato de exclusão do serviço militar" (fls. 117vº), sem pronunciar-se quanto à decadência, expressamente ventilada pelo agravante/autor.

De fato, a questão da decadência do direito de revisão do ato que reconheceu ao agravante sua condição de anistiado político foi levado à apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, através do Mandado de Segurança nº 18395/DF, proposto pelo ora agravante em face do Ministro de Estado da Justiça. Transcrevo emenda do v. acórdão, transitado em julgado em 26/08/2013:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ANISTIA POLÍTICA - PORTARIA INTERMINISTERIAL MJ/AGU Nº 134/2011 - REVISÃO DOS ATOS DE ANISTIA - SÚMULA 266/STF - ATO QUE AUTORIZOU A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE ANULAÇÃO - PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. A Primeira Seção firmou entendimento de que a revisão determinada pela Portaria Interministerial MJ/AGU nº 134/2011, por consubstanciar-se em simples fase de estudos acerca de eventuais irregularidades nas concessões das anistias com base na Portaria nº 1.104/GM3/1964, não afeta a esfera individual de direitos dos impetrantes. Incidência, por analogia, da Súmula 266/STF.*

*2. Agravo regimental da União contra decisão concessiva da liminar prejudicado.*

*3. Mandado de segurança denegado.*

**(STJ, 1ª Seção, MS 18395/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12/06/2013, pub. DJE 21/06/2013).**

Do voto da E. Ministra Relatora, extrai-se que a denegação da segurança deveu-se à impossibilidade de analisar a tese da decadência ante a inocorrência, naquele caso, de concreta violação de direitos do ora agravante.

Portanto, inexistindo coisa julgada material quanto à tese da decadência no referido *writ*, como também ausente pronunciamento do r. juízo de origem quanto à matéria, tenho que sua apreciação, por esta Primeira Turma, configuraria em indevida supressão de instância. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. QUESTÕES RELEVANTES PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. AUSÊNCIA DE VALORAÇÃO. ... 4. Conquanto as matérias discutidas, em tese, possam ser conhecidas de ofício, é importante registrar que o órgão colegiado não emitiu juízo de valor a seu respeito; pelo contrário, expressamente consignou que se vinculam a tema sujeito à instrução probatória, razão pela qual, no ponto, eventual pronunciamento do STJ implica supressão de instância...*

**(STJ, REsp 1297891/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 06/03/2012)**

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ARTIGOS 43 §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.212/91. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ... 6. No que toca à análise da decadência, verifico que a magistrada a quo não a apreciou em sede de antecipação de tutela, ao argumento de que haveria necessidade de análise de provas. Assim, configura supressão de instância o pronunciamento desta Corte sobre a questão. ...*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027371-02.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 22/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 86)**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para o fim de determinar ao DD. Juízo de origem que aprecie a arguição de decadência expressamente deduzida na petição inicial.

Intime-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026524-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ITALO BRASILIO COLASSANTE  
ADVOGADO : SP080716 RICARDO LUIS BERTOLOTTI FERREIRA  
AGRAVADO : RIGOR LANCHES CUBATAO LTDA e outros  
: VALDOMIRA DE ALMEIDA COLASSANTE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00015205419968260157 A Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva da autarquia exequente com relação à sócia da empresa executada Valdomira de Almeida Colassante, indeferindo sua inclusão no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que não ocorreu a prescrição na hipótese porque para fins de redirecionamento da execução, interrompida a citação válida, somente tem seu curso quando findo o processo ou se configurada a inércia do exequente, ou seja, não corre para qualquer dos devedores solidários a prescrição enquanto pendente processo judicial. Sustenta que o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data em que tomou ciência dos elementos que a possibilitasse prosseguir no feito executivo contra tais pessoas.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

No caso vertente, do estudo dos períodos e requerimentos formulados nos autos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente , pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.
9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.  
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.
- 2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.
- 3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.
- 4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.  
(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, como restou consignado na decisão agravada, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027439-10.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027439-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI  
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS  
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00048194620134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) contra decisão que, em sede de ação ordinária, na qual pretende o autor pagamento do benefício de Auxílio-Transporte aos seus substituídos, independentemente da comprovação de gastos com transporte, antecipou os efeitos da tutela.

Narra o agravante que, com a edição da Medida Provisória 2.165/01, foi instituído o auxílio-transporte, que vinha sendo pago regularmente aos seus substituídos. No entanto, em cumprimento à Orientação Normativa do Ministério do Planejamento, o recebimento do auxílio-transporte está condicionado à comprovação da efetiva utilização do serviço de transporte coletivo pelo servidor. Assim, os servidores devem ser compelidos à prestação mensal das contas perante a administração pública.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de pagamento da verba indenizatória de auxílio-transporte prevista na MP 2.165/01 sem a necessidade de comprovação dos gastos com transporte público.

A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, que dispõe:

*"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais*

...

*Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.*

*§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.*

*§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."*

O artigo 6º da MP 2.165/2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração infirmada pelo servidor, na ateste a realização das despesas com transporte. Outrossim, restou expressamente consignado no dispositivo colacionado que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil. Dessa forma, considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade (AC 2002.60.00.006974-3/MS, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 17/07/2009).

A intenção do legislador, ao instituir tal verba, foi indenizar todos aqueles que fazem uso de meio de transporte para se deslocarem no trajeto trabalho-residência, razão pela qual entendo devida a verba pleiteada, independentemente do uso de transporte coletivo.

Ratificando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça assentou posicionamento segundo o qual até mesmo servidores que se utilizam de veículo próprio fazem jus à benesse *sub judice*. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ - 6ª Turma AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:06/12/2010.)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.*

*2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção*

*no resultado.*

*(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 04/10/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.*

*- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1244151 / PRMinistro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - ART. 1º DA MP N. 2.165/2001 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA - CABIMENTO - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]*

*A quaestio juris delimitada nos autos cinge-se a interpretação dada ao termo "transporte seletivo ou especial" constante no art. 1º da Medida Provisória n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 [...] Sabe-se que esta corte admite a interpretação do dispositivo transcrito para abrigar o entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para tal deslocamento. [...] Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, conheço parcialmente do recurso especial, mas nego-lhe provimento.*

*(REsp 1200260, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/08/2010)*

Ora, se o benefício pode ser concedido àqueles que não apresentam os bilhetes de passagens porque se utilizam de meios próprios para locomoção até o trabalho, com muito mais propriedade deve ser concedido àqueles que emitem a declaração nos moldes exigidos pelo art. 6º da Medida Provisória 2.165.

Portanto, a Orientação Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº 04/2011, bem como Ofício Circular 001/2012, que passaram a exigir do servidor a comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento de sua residência até o local de trabalho, acabaram por criar óbice não previsto na legislação em regência, o que, a toda evidência, afronta o princípio da legalidade.

Destarte, desde que seja comprovado o percurso utilizado pelo servidor, deve ser determinado o pagamento do

auxílio-transporte, nos moldes da M.P. 2.165/01.

Ressalto, por oportuno, que não há óbice à instauração de procedimentos investigatórios pela Administração, a fim de averiguar a veracidade das declarações do servidor, tal como definido no artigo 6º, §1º da MP 2.165/2001. Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027471-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MAURICIO BIAZOTTO CORTE  
ADVOGADO : SP165453 FABIO BIANCALANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073474820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maurício Biazotto Corte, contra decisão que, nos autos de execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu pedido de desbloqueio de sua conta corrente.

Sustenta o agravante, em síntese, que a conta bancária na qual incidiu o bloqueio em tela é utilizada apenas para a percepção dos valores provenientes de seu salário, que auferir como empregado na empresa Etabras Mobilidade de Energia Ltda., bem como de *"depósito ínfimos e eventuais valores aferidos de serviços de fisioterapia que eventualmente presta de forma autônoma para complementar sua renda"*, razão pela qual os valores ali constantes não poderiam ser penhorados, em observância ao previsto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A decisão de fls. 84/85, nos termos do art. 527, III, do CPC, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o desbloqueio tão somente dos importes constantes do Banco Itaú, agência 5865, conta: 03571-0.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação da contraminuta, tornaram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Ao analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proferi a seguinte decisão:

*"Com efeito, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: "... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."*

*Como se vê, os valores percebidos a título de salário, assim como os decorrentes de ganhos de trabalhador autônomo são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar, razão pela qual descabe determinar o seu bloqueio.*

*Pois bem, no caso em apreço, o magistrado de primeiro grau indeferiu o pleito de desbloqueio, formulado pelo agravante, aos seguintes argumentos:*

*"Quanto ao bloqueio efetuado no Banco Itaú, de acordo com o extrato de fls. 47/48, onde consta o bloqueio judicial no valor de R\$ 264,41, na data de 10/10/2013, também existe, em 04/10/2013, o crédito de R\$690,00 (DEPÓSITO EM DINHEIRO), restando claro que a referida conta não é utilizada exclusivamente para recebimento de salário, razão pela qual indefiro o requerimento de desbloqueio formulado."*

*De fato, o extrato da conta-corrente que o autor pretende o desbloqueio, vale dizer, Banco Itaú, agência 5865, conta: 03571-0, demonstra três operações de crédito em sua conta, sendo duas delas provenientes do pagamento*

de seu salário pela empresa Etabras Mobilidade de Energia Ltda. e a outra de um depósito em dinheiro no montante de R\$690,00 (seiscentos e noventa reais).

Contudo, os documentos colacionados aos autos pelo recorrente corroboram as alegações de que o depósito que motivou o indeferimento do desbloqueio requerido em primeira instância derivou da prestação de serviços de fisioterapia, com o intuito de complementar a renda do agravante.

Senão vejamos.

Os documentos de fls. 78/81 demonstram a formação do agravante no curso de fisioterapia, bem como a sua inscrição no Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região.

Por sua vez, o recibo acostado à fl. 77 aponta a prestação de serviços alegada nestes autos.

Neste ponto, saliento que, ao menos até o momento processual atual, não há no feito em tela qualquer documento apto a desabonar a presunção de veracidade do declarado no recibo anteriormente mencionado.

Assim, ao menos em sede de cognição sumária, nesta estreita via do agravo de instrumento, reputo os fundamentos expendidos pelo agravante suficientes para autorizar a reforma da decisão recorrida, com a determinação do desbloqueio tão somente dos importes constantes do Banco Itaú, agência 5865, conta: 03571-0, de titularidade do recorrente (fls. 58/59).

Neste sentido, confira-se:

**"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE MILITAR. INADMISSIBILIDADE.**

I. Cuida-se de caso em que o agravante pleiteia o desconto mensal nos proventos do devedor dos valores relativos a dívida decorrente de inadimplemento de contrato de empréstimo consignado.

II. Impossibilidade de realização de desconto sobre a folha de salário, em razão da sua impenhorabilidade, nos termos do artigo 649, IV do CPC.

III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG nº 00111594120124050000, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJE 31/10/2012, pág. 410);

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o desbloqueio tão somente dos importes constantes do Banco Itaú, agência 5865, conta: 03571-0, de titularidade do recorrente, na forma acima fundamentada.**"

Considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio tão somente dos importes constantes do Banco Itaú, agência 5865, conta: 03571-0, de titularidade do recorrente, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027511-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CK E VOCE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102417220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CK E VOCE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP em face de decisão que deferiu o bloqueio de ativos financeiros da executada via BACENJUD. A agravante alega que o bloqueio ocorreu quando o débito já se encontrava parcelado desde 09/08/2011, devendo, portanto, a constrição judicial ser levantada, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito da agravada, além de prejudicar o funcionamento da empresa. Requer, assim, a reforma da decisão, para que haja o desbloqueio de seus ativos financeiros.

Contraminuta às fls. 94/96.

É o relatório.  
Decido.

O art. 11, inc. I, da Lei nº 11.941/2009 estabelece que:

*"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada."*

Da análise do dispositivo acima se conclui que, demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Contudo, verifico dos documentos juntados aos autos pela agravada de fls. 97/98 que os débitos contidos nas CDA's 369178505 e 395566231 objeto desta execução fiscal encontram-se com "parcelamento convencional manual" desde 31/05/2013, e o bloqueio dos ativos financeiros foi realizado em 22/10/2013 (fl. 79), posteriormente, portanto, ao parcelamento da dívida. De rigor, assim, o desbloqueio do BACENJUD, diante da penhora efetuada quando já existia parcelamento formalizado pela executada, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010). 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001531532, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/12/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS. BACENJUD. ADESÃO ANTERIOR A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ART. 151, IV, DO CTN. DÉBITO GARANTIDO POR HIPOTECA. DESBLOQUEIO. I- A adesão a programa de parcelamento é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI, do CTN), vedando-se o prosseguimento do processamento do executivo fiscal, inclusive, de atos objetivando a constrição do patrimônio da executada. II- In casu, o bloqueio de ativos da executada por meio do BACENJUD é posterior a adesão ao parcelamento, como*

também da prestação de garantia integral em sede administrativa mediante a hipoteca de imóvel em favor da União. III- Imediata liberação dos ativos bloqueados da executada, ante o excesso de penhora e em observância ao art. 151, VI, do CTN. IV- Agravo de instrumento provido.

(AI 00065454720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. REGULARIDADE DA ADESÃO MANTIDA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DESBLOQUEIO DE BENS. 1. Reconhecimento, pela própria exequente, da regularidade de adesão da devedora a programa de parcelamento de débitos. 2. Causa suspensiva da exigibilidade do crédito válida, ainda que por força de provimento judicial, antes da determinação do bloqueio de bens no executivo fiscal. 3. Suspensão da execução fiscal e desbloqueio de valores. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 00128331120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027686-88.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.027686-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : FERNANDA FERREIRA CHAVES  
ADVOGADO : MS010974 ANDREI MENESES LORENZETTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00112751220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu a medida liminar que objetivava o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que indeferiu o afastamento da agravante, em tempo integral, das atividades laborativas, em licença capacitação, para participação em curso de mestrado, sob a justificativa de quadro reduzido de servidores e ausência de demonstração de incompatibilidade de horário de aulas com o desempenho no trabalho, considerado o percentual de 10% da jornada de trabalho que pode ser aproveitado na capacitação.

Alega a agravante que o ato administrativo padece de nulidade e deve ser reformada a decisão agravada tendo em vista a comprovação da incompatibilidade de horários e dedicação exigida pela instituição de ensino e a suficiência do quadro de servidores, cujo número atual é o dobro do originalmente determinado, afastando a alegação do agravado, bem como a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* tendo em vista o início das aulas e continuidade na participação do curso sem o prejuízo no aproveitamento e participação.

A agravante é servidora do quadro do Instituto Federal de Mato /Grosso do Sul - Ministério da Educação, desde 22/12/2009. Em 18/07/2013 a agravante requereu a concessão de licença capacitação pelo período de até 24 (vinte e quatro) meses para participar de forma integral do curso de Mestrado em Psicologia *Stricto Sensu* cujas aulas tiveram início em 24/08/2013. Indeferido o pedido, bem como o pedido de revisão do ato, impetrou o mandado de segurança em 10/10/2013.

**É a síntese do necessário.**

## **Decido.**

Cinge-se a controvérsia quanto à nulidade do ato administrativo que indeferiu a licença capacitação requerida pela agravante.

Ao Poder Judiciário só cabe o controle da legalidade do ato administrativo, não podendo interferir nos critérios de conveniência, discricionariedade e oportunidade.

A concessão de afastamento para participação em curso de Mestrado *Strictu Sensu* encontra fundamento legal no Capítulo V, Seção IV, artigo 96-A, da Lei nº 8.112/90:

### *Seção IV*

*(Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*Do Afastamento para Participação em Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu no País*

*Art. 96-A. O servidor poderá, no interesse da Administração, e desde que a participação não possa ocorrer simultaneamente com o exercício do cargo ou mediante compensação de horário, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, para participar em programa de pós-graduação stricto sensu em instituição de ensino superior no País. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 1o Ato do dirigente máximo do órgão ou entidade definirá, em conformidade com a legislação vigente, os programas de capacitação e os critérios para participação em programas de pós-graduação no País, com ou sem afastamento do servidor, que serão avaliados por um comitê constituído para este fim. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 2o Os afastamentos para realização de programas de mestrado e doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivos no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 3 (três) anos para mestrado e 4 (quatro) anos para doutorado, incluído o período de estágio probatório, que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares para gozo de licença capacitação ou com fundamento neste artigo nos 2 (dois) anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 3o Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargo efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos 4 (quatro) anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares, para gozo de licença capacitação ou com fundamento neste artigo nos 4 (quatro) anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 3o Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 479, de 2009)*

*§ 3o Os afastamentos para realização de programas de pós-doutorado somente serão concedidos aos servidores titulares de cargos efetivo no respectivo órgão ou entidade há pelo menos quatro anos, incluído o período de estágio probatório, e que não tenham se afastado por licença para tratar de assuntos particulares ou com fundamento neste artigo, nos quatro anos anteriores à data da solicitação de afastamento. (Redação dada pela Lei nº 12.269, de 2010)*

*§ 4o Os servidores beneficiados pelos afastamentos previstos nos §§ 1o, 2o e 3o deste artigo terão que permanecer no exercício de suas funções após o seu retorno por um período igual ao do afastamento concedido. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 5o Caso o servidor venha a solicitar exoneração do cargo ou aposentadoria, antes de cumprido o período de permanência previsto no § 4o deste artigo, deverá ressarcir o órgão ou entidade, na forma do art. 47 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, dos gastos com seu aperfeiçoamento. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 6o Caso o servidor não obtenha o título ou grau que justificou seu afastamento no período previsto, aplica-se o disposto no § 5o deste artigo, salvo na hipótese comprovada de força maior ou de caso fortuito, a critério do dirigente máximo do órgão ou entidade. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

*§ 7o Aplica-se à participação em programa de pós-graduação no Exterior, autorizado nos termos do art. 95 desta Lei, o disposto nos §§ 1o a 6o deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.907, de 2009)*

A concessão da licença é uma possibilidade ao servidor, não constitui direito líquido e certo e está vinculada ao interesse da administração.

A administração demonstrou o desinteresse em conceder a licença motivando-o com a necessidade de manter em atividade todos os servidores do quadro de psicólogos e afirmando ainda a possibilidade de conciliação da grade de horários do curso com o cumprimento da jornada de trabalho da agravante, considerando a redução de 10% da jornada que seria compreendida como realizada pelas atividades na capacitação.

O ato administrativo não violou a regra insculpida na lei, revelando a ausência de interesse, conveniência e oportunidade na concessão da licença. A motivação oferecida tampouco pode ser controlada pelo poder judiciário e não foi demonstrado que o atual quadro de psicólogos é superior ao originalmente previsto para a demanda do

órgão, tendo em vista a declaração expressa do órgão acerca da reestruturação e necessidade do quadro completo de servidores.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial é majoritário, somente interferindo no ato administrativo quando verificada a falta de motivação.

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AFASTAMENTO PARA A REALIZAÇÃO DE DOUTORADO CONDICIONAMENTO AO "INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO", POR DETERMINAÇÃO LEGAL. ART. 96-A, DA LEI Nº 8.112/90. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PRIVADO. DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. INTERFERÊNCIA LIMITADA DO PODER JUDICIÁRIO. LEGALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. Trata-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a segurança pleiteada que objetiva o afastamento da autora do Departamento de Enfermagem/CCS, para cursar o Doutorado de Psicologia, pelo prazo contido no Art. 96-A, parágrafo 2º, da Lei nº 8.112/90.

2. A lei explicitamente condiciona a autorização de afastamento de servidor público para fins de realização de curso de pós-graduação stricto sensu, em universidade nacional ou estrangeira, ao "interesse da Administração", ex vi do art. 96-A, da Lei nº 8.112/90, na redação dada pela Lei nº 11.907/2009.

3. Por "interesse da Administração", deve-se entender o interesse público, que se superpõe ao interesse privado, como condição, inclusive, de garantia da vida em sociedade, pela consideração do "eu", ante o "outro".

4. Na apuração do "interesse da Administração", deve-se atentar para o fato de que a capacitação resultante do curso a ser realizado deve ser proveitosa para a instituição pública, para o aprimoramento de suas atividades, ou seja, de sorte a cumprir finalidades como "melhoria da eficiência, eficácia e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão", em especial no sentido de que o desenvolvimento das competências individuais deve contribuir para o desenvolvimento das competências institucionais (arts. 1º e 2º, do Decreto nº 5.707/2006).

5. Ao lado dos atos administrativos vinculados, existem os atos administrativos discricionários, nos quais "se defere ao agente o poder de valorar os fatores constitutivos do motivo e do objeto, apreciando a conveniência e a oportunidade da conduta" (José dos Santos Carvalho Filho). Essa valoração é o que se designa como mérito administrativo, espaço da discricionariedade administrativa, em relação ao qual, a princípio, não cabe interferência judicial, no sentido de que o Poder Judiciário não pode substituir a vontade do administrador público. A evolução (legislativa, doutrinária e jurisprudencial), é certo, permitiu a admissão do controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários, fundado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. In casu, a Administração alega que a ausência da apelante prejudicaria o normal funcionamento do serviço público. Ao negar o pedido administrativo de afastamento da servidora pública, a Administração Pública não violou o princípio da legalidade (pois, a própria lei estatui a possibilidade de indeferimento no "interesse da Administração"). De igual modo, não há que se falar em ato administrativo desarrazoado ou desproporcional, uma vez que os critérios que levaram a Administração a indeferir o pedido da autora foram razoáveis levando em consideração o interesse público em razão das "dificuldades que o departamento enfrenta no momento, com tantos docentes em programa de qualificação".

7. A justificativa administrativa para o indeferimento é plausível e se compatibiliza com os princípios regentes da Administração Pública: "(...) o resultado acima é decorrente da dificuldade do Departamento em Enfermagem em substituir a docente uma vez que três outros docentes já estão fazendo doutoramento fora do Estado e outros na própria UFPE. Por isto, o referido Departamento aposta dificuldades em adequar/substituir a requerente, o que provocaria prejuízos iminente aos estudantes matriculados na disciplina ministrada pela docente, em tese, ao longo de 4 anos. Não está em discussão a importância singular da obtenção da titulação de doutor. Importância institucional, já que o referido título poderia contribuir com o aumento da qualidade dos processos de pesquisa, ensino e extensão dentro do Departamento de Enfermagem, a médio e longo prazo. No entanto, é flagrante ao analisar as atas em anexo, que a ausência da docente neste período, em que outros docentes já estão ausentes, acarretará prejuízos para o curso."

8. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 00107061220114058300, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 09/03/2012, p. 182)

A contrario sensu, se houvesse sido comprovado que o quadro de servidores supera a necessidade do órgão:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA.*

1. Embora, em regra, não seja cabível ao Poder Judiciário examinar o mérito do ato administrativo discricionário - classificação na qual se enquadra o ato que aprecia pedido de licença de servidor para tratar de interesse particular -, não se pode excluir do magistrado a faculdade de análise dos motivos e da finalidade do

ato, sempre que verificado abuso por parte do administrador.

2. Diante de manifesta ilegalidade, não há falar em invasão do Poder Judiciário na esfera Administrativa, pois é de sua alçada o controle de qualquer ato abusivo, não se podendo admitir a permanência de comportamentos administrativos ilegais sob o pretexto de estarem acobertados pela discricionariedade administrativa.

3. No caso dos autos, os motivos elencados pela Administração na recusa de licença ao professor universitário para tratar de interesse pessoal eram inidôneos, pois se apoiaram em elementos inverossímeis, sendo ausente, ademais, eventual prejuízo ao interesse público.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1087443 / SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 11/06/2013)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento o agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027770-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : LEVIGRAN MARMORES E GRANITOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
AGRAVADO : PEDRO MARIN VASQUES  
: FERRECIO TIEZZI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05128258519944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face de decisão prolatada nos autos da execução fiscal que indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução.

Passo à análise.

O presente recurso está deficientemente instruído.

A cópia da decisão agravada, peça obrigatória consoante previsão do art. 525, I, do Código de Processo Civil, não foi acostada aos autos, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

A respeito, trago à colação precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO VIA "FAX". LEI Nº 9.800/1999. PERMISSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO DE DADOS E IMAGENS TIPO "FAC-SÍMILE" OU OUTRO SIMILAR, PARA A PRÁTICA DE ATOS PROCESSUAIS QUE DEPENDAM DE PETIÇÃO ESCRITA. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO QUANDO DO ENVIO DO "FAX". FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 525, I, DO CPC.*

(...)

4. O art. 525, I, do CPC dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I-obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

(...)

6. *Recurso não provido.*"

(STJ - RESP nº 663.060, Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, v.u., DJ 16/11/04)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. *Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias da peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou.*

2. *No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.*

3. *A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento.*

4. *agravo legal improvido.*"

(1ª Turma, AgAI 0012938-56.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 15.06.2010, DE 13.07.2010)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento. P.I.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027934-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : BAMBOZZI SOLDAS LTDA  
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00012-4 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que não reconheceu a solidariedade entre as diversas empresas indicadas pela agravante e deixou de reconhecer a existência do mesmo grupo econômico.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Oficie-se o Juízo de origem para que preste informações no prazo de 10 dias.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.028007-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : BAMBOZZI SOLDAS LTDA  
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 11.00.03565-5 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, não reconheceu a solidariedade entre as diversas empresas, quais sejam, Agropecuária Bambozzi S/A; Bambozzi Soldas Ltda; Bambozzi Alternadores Ltda; Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda; Bambozzi Fios Magnéticos Ltda; Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda; Fundação Bambozzi Ltda; Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda; Bambozzi Produtos Especiais Ltda; American Welding Ltda e BN Empreendimentos e Participações Ltda, no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a agravante alega que está configurado grupo econômico, uma vez que estão atendidos os requisitos legais necessários para sua formação.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que a executada faz parte de um grupo econômico formado pelas seguintes empresas: Agropecuária Bambozzi S/A; Bambozzi Soldas Ltda; Bambozzi Alternadores Ltda; Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda; Bambozzi Fios Magnéticos Ltda; Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda; Fundação Bambozzi Ltda; Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda; Bambozzi Produtos Especiais Ltda; American Welding Ltda e BN Empreendimentos e Participações Ltda, sendo constituído de um conjunto de onze empresas, com grupo societário comum, conforme documentos de fls. 105/126.

As empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, especialmente por Bruno Bambozzi Filho, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

A existência de grupo econômico também vem à tona quando analisamos o objeto social das empresas do grupo, as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social.

Destarte, a inclusão dos agravantes no pólo passivo da execução fiscal, encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como *a primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravados não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe

15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a inclusão das empresas: Agropecuária Bambozzi S/A; Bambozzi Soldas Ltda; Bambozzi Alternadores Ltda; Bambozzi Talhas e Moto Esmeril Ltda; Bambozzi Fios Magnéticos Ltda; Bambozzi Reforma de Máquinas Ltda; Fundação Bambozzi Ltda; Bambozzi Estamparia e Usinagem Ltda; Bambozzi Produtos Especiais Ltda; American Welding Ltda e BN Empreendimentos e Participações Ltda, no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028272-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028272-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : EDUARDO DA SILVA MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001634720124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO DA SILVA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 232/2001

LTDA em face da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada (fls.102/104).

A agravante alega a nulidade da CDA e a ilegalidade da cumulação da multa moratória e juros de mora calculados pela SELIC.

É o relatório.

Decido.

De início cumpre aduzir que, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

*2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.*

*3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.*

*4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.*

*5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.*

*6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.*

*7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.*

*8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.*

*9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.*

*10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.*

*11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial*

*providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.*

*(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).*

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.*

*1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.*

*2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.*

*3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.*

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

#### APLICAÇÃO DA SELIC

Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, há lei (Lei 9.065/95) fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%. Não se pode olvidar que os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.

E mais, o próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

*TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.*

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)*

**TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC . INCIDÊNCIA.**

*I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da Relatoria do Ministro Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes: AGA nº 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp nº 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp nº 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.*

*II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa SELIC relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp nº 497.908/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp nº 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.*

*III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028335-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038685020134036130 1 Vr OSASCO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado por C E A MODAS LTDA, com pedido de liminar, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar a impetrante a incluir os valores de ICMS e ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva (Lei 12.546/2011), bem como de negar a expedição de Certidão Negativa de Débitos e de incluir seu nome em órgãos de informações cadastrais.

A r. decisão agravada deferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

*"Vistos em decisão liminar. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se pretende provimento jurisdicional no sentido de que a autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar a impetrante a incluir os valores de ICMS e ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva (Lei 12.546/2011), bem como de negar a expedição de Certidão Negativa de Débitos e de incluir seu nome em órgãos de informações cadastrais. Pede-se, sucessivamente, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título nos últimos cinco anos, atualizados pela taxa*

*SELIC. Relata a impetrante, em suma, que desde junho de 2013 está sujeita à cobrança da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, por força da Medida Provisória nº 610/2013, convertida em Lei nº 12.844/2013. Alega a inconstitucionalidade da cobrança que resulta da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva, pois os referidos impostos não podem ser incluídos no conceito de faturamento, tendo em vista corresponderem a receita dos Estados e dos Municípios. É o breve relatório. Decido. Inicialmente, cumpre-me observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora. Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento. Em juízo preliminar, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de liminar. O pleno do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário RE-559937/RS decidiu pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre a importação: NA SESSÃO DO PLENÁRIO 20.03.2013 - Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04, e, tendo em conta o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 559.607, determinou a aplicação do regime previsto no 3º do art. 543-B do CPC, tudo nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (Relatora). Redigirá o acórdão o Ministro Dias Toffoli. Em seguida, o Tribunal rejeitou questão de ordem da Procuradoria da Fazenda Nacional que suscitava fossem modulados os efeitos da decisão. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 20.03.2013. Muito embora a incidência discutida na decisão supra citada seja sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, a lógica adotada no julgado é exatamente a mesma espelhada na inicial do presente mandamus, ou seja, o ICMS e ISS não integram o faturamento da impetrante, mas, sim, faz parte das arrecadações estadual e municipal, nessa medida não pode ser incluído na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva. Ora, a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta deve corresponder ao faturamento, ou seja, ao valor do negócio, o que foi efetivamente recebido com a operação mercantil ou prestação de serviços. Faturamento é receita própria, quantia que tem ingresso nos cofres de quem procede à venda de mercadorias ou a prestação dos serviços. Nessa medida, não se pode afirmar que os contribuintes da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta "faturam" o ICMS e ISS. Tais valores representam pagamento ao Estado e ao Município, portanto despesa e não receita. Faturamento deve implicar, portanto, ingresso financeiro, o que não ocorre no caso do ICMS e ISS que, conforme já mencionado, ingressam para as pessoas políticas com competência tributária para instituição dos tributos. A tributação se dá por meio de signos presuntivos de riqueza eleitos pela Constituição Federal, pois reveladores de capacidade contributiva, ora, a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta representa a tributação de riqueza que não pertence ao contribuinte. Procede, portanto, a pretensão da impetrante de ver suspensa a exigibilidade da obrigação tributária no que diz respeito à parcela indevidamente incluída na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, em função da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dispõe de forma contrária. Sendo assim, pela argumentação expendida pela impetrante, ao menos em cognição sumária, vislumbro a existência do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora". Quanto ao alegado direito de compensação, a questão haverá que ser apreciada somente por ocasião da sentença, conforme a Súmulas 212 e 213 do STJ. Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para que autoridade impetrada se abstenha de praticar qualquer ato tendente a obrigar a impetrante a incluir os valores de ICMS e ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva (Lei 12.546/2011), bem como de negar a expedição de Certidão Negativa de Débitos e de incluir seu nome em órgãos de informações cadastrais, até ulterior deliberação deste juízo. Notifique-se a Autoridade apontada como coatora para que preste informações, no prazo legal. Intime-se pessoalmente o representante judicial da União Federal, remetendo-se aos autos à PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO - SP, para que, na qualidade de órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, querendo, ingresse no feito, nos termos do inciso II, do artigo 7º, da Lei n.º 12.016/2009. Após, remetam-se os autos ao ilustre representante do Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença. Cópia desta decisão servirá como MANDADO DE NOTIFICAÇÃO da autoridade impetrada, a saber: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI - SP, para prestar as informações, no prazo legal. Publique-se. Registre-se. Intime-se."*

A União agrava, sustentando que a exclusão dos valores de ICMS e ISS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva (Lei 12.546/2011) não tem respaldo legal. Afirma existir perigo de grave lesão ao erário público, uma vez que os efeitos jurídicos da decisão recorrida impedirão o recolhimento dos referidos tributos.

Afirma que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da contribuição substitutiva a receita bruta e

não a receita líquida ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos.

Aduz que o precedente do RE 559.937 não se aplica ao caso em análise, pois lá o STF tratou do conceito de valor aduaneiro.

Alega que a Lei nº 12.546/2011 excluiu expressamente da base de cálculo da contribuição substitutiva de que ora se cuida o ICMS apenas "quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário" (§7º, IV)

Assevera que a possibilidade de manutenção do ICMS e do ISS na base de cálculo das referidas contribuições, por considerar pacífico o entendimento de que as exações estadual e municipal compõem o chamado faturamento.

É o relatório.

Decido.

Com a edição da Lei nº 12.546/11, a agravada passou a se submeter a novo regime tributário, criado com vistas à desoneração a folha de pagamento de alguns setores. Tal norma legal substituiu o percentual de 20% incidente sobre a folha de pagamento pela incidência do percentual de 2% sobre a receita bruta, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.546/11.

A presente demanda decorre dessas alterações e na discussão sobre o conceito de faturamento/receita bruta a definir base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Verifico a existência de julgamento em curso pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 240.785-2, que ainda não chegou ao final, pois na sessão realizada em 24/08/2006, após os votos dos Ministros Marco Aurélio (relator), Carmem Lúcia, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso e Sepúlveda Pertence, dando provimento ao recurso, e do voto do Ministro Eros Grau negando-o, pediu vista dos autos o Ministro Gilmar Mendes.

Nesse RE, o STF se inclinou em excluir o ICMS e ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, ao fundamento de que o conceito adotado de faturamento ou receita bruta não implica na "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica", mas "na receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza e que não obstante seja não-cumulativo (art. 155, § 2º, inciso I, da Carta Política), o fato de o ICMS estar agregado ao preço da mercadoria não lhe retira o caráter de tributo. E se é tributo, não é faturamento ou receita, sendo o mesmo entendimento ser aplicado ao ISS.

Dos votos divergentes desse julgado, consta a consideração do Ministro Eros Grau, que entende que o montante do ICMS deve integrar a base de cálculo da COFINS, porque está incluído no faturamento, "*haja vista que é imposto indireto que se agrega ao preço da mercadoria*".

Todavia, também se tem notícia de que foi proposta pelo Presidente da República a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 18, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, ainda não julgada, buscando a constitucionalidade do tema em análise no supra citado RE.

Assim, como visto, se trata de questão jurídica ainda não jurisprudencialmente definida pelo STF, inclusive contando com posicionamento sedimentado no STJ em sentido contrário:

*"PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO - DESNECESSIDADE.1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1.106.638 - RO, Relª Minª Eliana Calmon, DJe: 15/05/2013).*

Acrescento os ensinamentos de Leandro Paulsen, na obra: "*Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*" (14ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. pp. 510/511).

Destaca ele:

*"- ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. A discussão da matéria está sendo renovada na ADC 18. Já estava em discussão anteriormente no RE 240.785-2/MG, com vários votos favoráveis à exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. A posição do Min. Marco Aurélio, relator deste último feito, já era conhecida de julgados em que restara vencido. Mas ganhou a adesão de outros Ministros. Não obstante, não se pode considerar revisada a jurisprudência, pois o julgamento não foi concluído, podendo ocorrer inclusive reconsideração de votos. Ademais, o STF vinha se pronunciando no sentido de que não se tratava de controvérsia constitucional. Entendemos que não há suporte na pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo de tributos sobre a receita. O ICMS é calculado por dentro, conforme se vê de nota ao art. 155, ii, da CF. A pessoa jurídica contribuinte do ICMS o paga com recursos próprios, ainda que se possa visualizar, pelo destaque do ICMS na nota, a transferência do respectivo ônus financeiro ao consumidor, considerado, por isso, o contribuinte de fato. Se o valor do ICMS compõe indiretamente a base das contribuições referidas, é porque integra o preço das mercadorias que repercute no faturamento" (...)*

De outro giro, não se trata de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, ofendendo os princípios federativo, da capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou os previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, pois a incidência da contribuição sobre faturamento ou receita é definida constitucionalmente e abrange todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS/ISS, cujo encargo financeiro é repassado ao consumidor final e, logo, passa a integrar juridicamente a base de cálculo da contribuição.

O mesmo fundamento deve ser aplicado ao caso em análise, ou seja, para afastar a pretensão de exclusão do ICMS e do ISS da receita bruta que constitui base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva, prevista no artigo 7º da Lei 12.546/2011:

*"Art. 7º. Até 31 de dezembro de 2014, contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento):*

*I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008;*

*[...]*

*Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:*

*[...]*

*§ 7º Para efeito da determinação da base de cálculo, podem ser excluídos da receita bruta:*

*I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;*

*II - (vetado);*

*III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; e*

*IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário."*

Além do precedente já citado acima, são vários julgados nesta Corte e no STJ no mesmo sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.'*

*(TRF3 - AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça. Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS. Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AI 00156440720134030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 03.10.13)

**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza. 2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços. 3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS 00066314520124036102, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 08.08.13)

**TRIBUTÁRIO. IRPJ, CSL, COFINS E PIS. LUCRO PRESUMIDO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. ICMS. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. No caso das empresas tributadas pelo regime do lucro presumido, os valores relativos ao ICMS integram a receita bruta e, por conseguinte, não podem ser excluídos na apuração das bases de cálculo do IRPJ, da CSL, da COFINS e da contribuição ao PIS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte. 3. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AMS 00054013220074036105, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04.07.13)

Não bastasse isso, o RE 559.937 tratou do conceito de valor aduaneiro da Lei 10.865/2004, frente ao disposto no artigo 149, § 2º, III, a, CF e não se aplica à presente hipótese:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO**

1. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas citados, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte, considerando precedentes recentes da 2ª Seção (v.g.: EI 00056196020074036105, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 29/05/2013; e EI 00127991120084036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 16/05/2013), órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência das Turmas, nos quais é firme o entendimento no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem

*amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.*

*6. A repercussão geral, tal qual a citada, configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.*

*7. Ademais, o decidido no RE 559.937 tratou do conceito de valor aduaneiro da Lei 10.865/2004, frente ao disposto no artigo 149, § 2º, III, a, CF, revelando a especificidade de tal julgamento e, assim, a impertinência de sua invocação ao caso concreto, considerando o que assentado, até o momento, na jurisprudência firmada.*

*8. Agravo inominado desprovido.*

Em decorrência, defiro a concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo.

À agravada para que apresente a sua contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028591-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : ROBERTO DE SOUZA AYRES  
ADVOGADO : SP183317 CASSIANO RODRIGUES BOTELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ROBERTO PINTO e outro  
: NORMA HARUE YAMASHITA  
ADVOGADO : SP242165 LEONARDO MATRONE e outro  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL REVISTAS LTDA e outros  
: C H EXP/ E IMP/ LTDA  
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY  
: BENEDITO PINTO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00321980820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto por Roberto de Souza Ayres, contra a decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 2007.61.82.032198-5, em trâmite perante a 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado Roberto de Souza Ayres, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que a União ajuizou Execução Fiscal contra a executada Gazeta Mercantil Revistas Ltda., objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, de competências de junho de 1998 e janeiro

2003.

Afirma o agravante que não localizados bens da pessoa jurídica para a satisfação do débito reclamado e o feito foi redirecionado, com fulcro no artigo 135, inciso III, do CTN.

Defende o agravante a reforma da decisão agravada, uma vez que "... foi diretor empregado, sob o regime da CLT, da empresa Gazeta Mercantil S/A.. Porém, a Execução Fiscal é movida contra a empresa Gazeta Mercantil Revistas Ltda., com a qual o Agravante não manteve nenhum vínculo após 1997, mesmo que indireto. Assim, a relação empregatícia do Agravante com empresa distinta de forma alguma induz sua responsabilidade por débito da Gazeta Mercantil Revistas Ltda."

Assevera que "a relação do Agravante com a empresa Gazeta Mercantil Revistas Ltda. é exatamente a mesma de duas outras pessoas, Roberto Pinto e Norma Harue Yamashita, que já foram excluídos do polo passivo por meio da decisão de fls. 341 dos autos principais, com a concordância da própria União Federal às fls. 314/316 dos autos principais."

Aduz que "assim como Roberto Pinto e Norma Harue Yamashita, o Agravante apenas atuou há muitos anos como procurador da empresa Gazeta Mercantil Revistas Ltda. e foi dirigente da empresa Poli Participações S.A.. Sua participação na administração da Poli Participações S.A. é o que motivou a União Federal a incluí-lo no polo passivo neste caso."

Sustenta que "como a própria União Federal descreve em sua petição de fls. 314/316, a Poli Participações S.A. controlava a empresa C.H. Importação e Exportação Ltda, a qual, por sua vez, controlava a Gazeta Mercantil Revistas Ltda."

Argumenta, ainda, o cabimento da exceção de pré-executividade, na medida em não tem condições de garantir a execução fiscal e a matéria ventilada pelo agravante não demanda dilação probatória e poderá ser conhecida de ofício - Súmula n. 393 do STJ.

Defende o agravante que a ficha Cadastral da JUCESP demonstra que a empresa Poli Participações S/A, controladora da empresa C H Importação e Exportação Ltda., retirou-se do quadro societário desta em 27/08/1997 e os fatos gerados reclamados na CDA são posteriores, de sorte que o agravante não poderá ser responsabilizado pelo pagamento do tributo.

Postula a antecipação da tutela recursal para o fim de suspender a inclusão do seu nome do polo passivo da Execução Fiscal n. 2007.61.82.032198-5, em trâmite perante a 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, bem como recolher eventuais Mandados de Penhora ou Bloqueio de Ativos Financeiros.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Como se verifica das Certidões das Dívidas Ativas nºs 35.230.692-0, 35.230.693-9, 35.230.694-7, 35.230.695-5 e 35.744.598-8 e da inicial da Execução Fiscal n. 2007.61.82.032198-5 (fls. 26/75), a ação executiva foi movida pela União contra Gazeta Mercantil Revistas Ltda., C H Exportação e Importação Ltda. e pessoas físicas, objetivando o recebimento de contribuições previdenciárias, no valor de R\$ 480.516,22 (quatrocentos e oitenta mil, quinhentos e dezesseis reais e vinte e dois centavos), atualizado até o mês de 06/2007, relativas a fatos geradores dos períodos de 06/1998 a 01/2003.

Inicialmente, observo que a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Numa primeira análise do caso dos autos, as alegações deduzidas pelo excipiente, ora agravante, demandariam, em princípio, amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Anoto, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n.

11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são*

solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011).

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.** (STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012).

No presente caso, o agravante/excipiente não logrou demonstrar que, ao tempo do débito reclamado (06/1998 a 01/2003), não fazia parte do quadro diretivo da empresa executada, uma vez que a própria exequente, ao analisar a exceção de pré-executividade reafirmou a legitimidade passiva de Roberto de Souza Ayres (fls. 678/684), asseverando que:

(...) "era por ele exercida a função de diretor na empresa Gazeta Mercantil Participações Ltda." (1). Além disso, dos documentos anexos, é possível observar que ele se apresentava como diretor financeiro da empresa Gazeta Mercantil S/A e respondeu, conjuntamente a ela, a diversas ações perante a Justiça do Trabalho.

Desse modo, o exercício do poder diretivo e das funções gerenciais é indene de dúvidas, não podendo ser considerado válido o argumento de que era mero empregado da empresa.

(1) "Sobre isso, necessário observar que a empresa executada faz parte de um conglomerado econômico do qual a Gazeta Mercantil é o principal expoente, sendo conveniente ressaltar, ainda, que esta própria CTPS é instrumento hábil a demonstrar a confusão gestacional e patrimonial do grupo, eis que a admissão do excipiente fora assinada por uma empresa (Gazeta Mercantil Participações Ltda.) e o desligamento por outra (Gazeta Mercantil S/A).

Note-se, por fim, que o endereço da executada (Gazeta Mercantil Revistas Ltda.) e o da empresa Gazeta Mercantil Participações é o mesmo, como se vê do cotejo de fls. 2 e 460. (NOTA DE RODAPÉ)

Além disso, a exequente ressaltou que o agravante foi nomeado procurador da pessoa jurídica, conforme demonstram as procurações de fls. 306/309 da ação originária; inclusive, e que:

"(...) No caso vertente, há a especificidade de que parte dos débitos são referentes a contribuições sociais descontadas dos empregados e não repassadas, o que, em si, já configura o ilícito, como adiante será demonstrado. Com efeito, conforme descrição contida nas Certidões de Dívida Ativa que instruem a inicial, houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados, sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no artigo 30, da Lei Federal n. 8.212/91..." (fls. 681/682)

Bem se vê, portanto que as CDA's exequendas incluem créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A, do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO.*

*1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal.*

*2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional.*

*3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson de Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012).*

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.029020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : BL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA  
ADVOGADO : SP148380 ALEXANDRE FORNE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : BRUNO LOSCO e outro  
: LUZIA CATHARINA TEDESCO LOSCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00618221020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por B L INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% sobre o faturamento mensal da agravante.

A agravante alega que não existe nos autos fundamento suficiente a autorizar a expedição do mandado de penhora do faturamento da empresa, que possui outros bens passíveis de constrição judicial, bem como que o cumprimento do mandado acarretará perdas irreparáveis com o comprometimento, inclusive, do funcionamento da empresa.

Requer, assim, a reforma da decisão, para que seja declarada indevida a penhora sobre o faturamento, determinando que a execução prossiga recaindo sobre outros bens.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico de que para que seja autorizada a penhora sobre faturamento da empresa devem ser observadas cautelas específicas quanto à comprovação da inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; a nomeação de administrador, ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento e a fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa:

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - PRESSUPOSTOS - SÚMULA 7/STJ - INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que somente é admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa se preenchidos - concomitantemente - os seguintes pressupostos: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. 2. No presente caso, o Tribunal de origem não atendeu aos requisitos determinados para a penhora sobre o faturamento de empresa, razão suficiente para invalidar a ordem de penhora, sem que isso signifique reanálise da matéria fática. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. 3. Precedentes: REsp 1.170.153/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 18.6.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 21.6.2010; AgRg no Ag 1.032.631/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 2.3.2009. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1101696 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:03/09/2010)*

Na hipótese, o bem ofertado pela agravante é de difícil alienação, conforme documentado pela agravada. Ademais, além de a penhora *on line* ter restado infrutífera (fls. 83), consta certidão do oficial de justiça informando que os "*bens encontrados no local já se encontram penhorados nos autos dos processos nºs 2003.61.82.056050-0, 2000.61.82.029772-0, ambos da 8ª Vara e 1999.61.82.006274-9 da 3ª Vara*" (fls. 74), confirmando a inexistência de bens passíveis de garantir a presente execução. Por fim, relativamente ao argumento de que a penhora sobre o faturamento inviabilizará suas atividades, nos

termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, não pode a empresa pretender investir o juiz da execução na condição de seu administrador judicial, pois o mesmo não tem competência para esquadrihar a contabilidade da sociedade a fim de reconhecer que a medida impossibilitará o funcionamento empresarial.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.(...) 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AGA 201000966511, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011) (sem grifos no original)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IPVA E IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 150, VI, "C"). LEI COMPLEMENTAR DISTRITAL Nº 343/2001. DESVIRTUAMENTO DO USO. EXCEÇÃO À REGRA. ART. 333, INCISO II, DO CPC. ÔNUS DA PROVA. 1. O recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Sendo a Inspetoria São João Bosco entidade assistencial, de acordo com o art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, decorre da própria sistemática legal (Lei Complementar Distrital nº 343/2001) a conclusão da existência de presunção juris tantum (art. 334, IV, do CPC) quanto sua imunidade em relação ao IPTU e IPVA. 3. Caberia ao Distrito Federal, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, apresentar prova impeditiva, modificativa e extintiva quanto à imunidade constitucional, por meio da comprovação de que os automóveis e os imóveis, mencionados nos autos, pertencentes à entidade em questão estão desvinculados da destinação institucional, o que não ocorreu no caso em comento, como se percebe do dirimido pelo acórdão a quo: "Aduz, ainda, o apelante que os bens, sobre os quais recaem os impostos, não estão sendo utilizados para atender suas finalidades essenciais, sendo assim, defeso aplicar aos mesmos a imunidade concedida à autora. No entanto, tal alegação não merece prosperar, pois caberia ao recorrente o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, tal como preceitua o art. 333, II, do CPC, e de tal ônus ele não se desincumbiu" (fls. 536). 4. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AAREsp 200501953178, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 19/02/2010) (sem grifos no original).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029059-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029059-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : J L EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06491888319844036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J. L. Empreendimentos e Participações Ltda em face de decisão proferida pela 7ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de desapropriação, indeferiu pedido de retificação do ofício requisitório nº 20130000156 para que, em vez de "Crefipar Participações e Empreendimentos Ltda" passasse a constar o nome da agravante, enquanto sucessora da mencionada sociedade na propriedade do bem.

Sustenta a agravante, em síntese, que anteriormente ao ofício requisitório nº 20130000156 já havia sido proferido um outro (nº 20120070045) no qual constou a recorrente como beneficiária. No entanto, constatou-se um erro quando à entidade pagadora, o que levou ao seu cancelamento e a expedição do atual ofício (nº 20130000156) que, mais uma vez, foi expedido com erro, agora na indicação do beneficiário, para constar "Crefipar", de quem a recorrente seria a sucessora do bem por força de dação em pagamento.

Argumenta que não foi intimada previamente para verificação dos ofícios, em descumprimento ao disposto no artigo 10 da Resolução CJF nº 168/2011. No entanto, o Juízo de origem decidiu pelo cancelamento do requisitório, decisão contra a qual ora recorre a agravante, pois diante da alegada ofensa ao seu direito à ampla defesa e contraditório, afirma que seria o caso de retificação nos termos do art. 43 da Resolução CJF nº 168/2011.

Esclarece, outrossim, que o Juízo já teria reconhecido que ela sucedeu a sociedade Crefipar na propriedade do bem, razão pela qual fora proferida a decisão de fls. 471 dos autos de origem, determinando que constasse a agravante J.L. Empreendimentos e Participações Ltda como beneficiária.

Por fim, alega que em razão do primeiro erro constatado já houve o atraso de 01 (um ano) no pagamento e que não poderia novamente ser prejudicada, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo para que, em homenagem aos princípios da efetividade e da duração razoável do processo, seja determinada a retificação do ofício e não o seu cancelamento para a expedição de um novo.

**É o relatório. Decido.**

Estão presentes a meu ver os requisitos para a antecipação da tutela recursal nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme consta dos autos, o Juízo de origem já teria determinado a inclusão de J.L. Empreendimentos e Participações Ltda como assistente litisconsorcial, determinando a expedição de ofício requisitório em seu favor (decisão de fls. 471 dos autos de origem - fls. 35 deste agravo).

E dessa forma se procedeu relativamente ao ofício nº 2012000036, protocolo de retorno nº 20120070045, no qual constou por equívoco o DNIT como requerido (fls. 484 e 499 e fls. 37 e 42 deste agravo).

Expedido um novo ofício - nº 20130000156, corrigiu-se o erro anterior mas, no entanto, um novo equívoco ocorreu, ou seja, constou a Crefipar Participações e Empreendimentos Ltda como beneficiária.

O Juízo teria reconhecido o erro, determinando o cancelamento do requisitório para a expedição de outro ofício, fundamentando a sua decisão na impossibilidade de expedição de ofício para este Tribunal para retificação do erro.

Em cognição sumária, não há, a meu ver impedimento para a retificação do ofício requisitório, uma vez que o art. 43 da Resolução nº 168/2011 veda a alteração nos casos de aumento de despesa ou alteração da natureza do crédito, conforme abaixo transcrito:

*"Art. 43. No tribunal, a requisição não poderá sofrer alteração que implique aumento da despesa prevista no orçamento ou que modifique a natureza do crédito; num caso e noutro, a requisição deverá ser cancelada e*

*novamente expedida."*

Portanto, deverá o Juízo de origem solicitar ao Presidente do Tribunal a retificação, considerando que o cancelamento poderá trazer prejuízo ao agravante, que sequer teve oportunidade para se manifestar quanto à correção do procedimento nos termos previstos no art. 10 da mencionada Resolução.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da efetividade dos processo e a de sua razoável duração, deve ser expedido ofício para a Presidência deste Tribunal, solicitando a retificação do precatório e, apenas em sua impossibilidade, deverá ser cancelado.

Importante ressaltar, conforme acima já mencionado que o Juízo já havia deferido a expedição do ofício em nome da agravante.

Posto isso, defiro o pedido de antecipação da tutela para determinar que se expeça ofício à Presidência deste Tribunal, solicitando-se a retificação do ofício requisitório anteriormente expedido.

Comunique-se.

Retifique-se a autuação para que, além da União Federal, também conste como agravada Crefipar Participação e Empreendimentos Ltda e o seu advogado, conforme constante de fls. 03.

Intimem-se as partes agravadas para a apresentação de contraminuta nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Int. Publique-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029096-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029096-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : NATAL FRANCISCO MACEDO  
ADVOGADO : SP069828 DANTE MANOEL MARTINS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00127322120004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em sede de execução fiscal para cobrança de FGTS contra NATAL FRANCISCO MACEDO, indeferiu o pedido de intimação da viúva ao fundamento de que não cabe ao Juízo diligenciar no lugar da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que efetuou diligências enviando ofícios aos Cartórios Distribuidores de Ribeirão Preto/SP e Rio Verde/GO obtendo respostas negativas e que, com o advento da Lei nº 11.441/07, tornou-se difícil diligenciar no sentido de se identificar a existência de inventário e partilha, porquanto se criou a possibilidade de serem realizados por meio de escritura pública.

Prequestiona, ainda, os arts. 339 e 341 do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em face de empresa individual. Entende-se, nesses casos, que o patrimônio da empresa se confunde com o de seu titular. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.*

*4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.*

*5. Recurso Especial provido." (REsp 507317, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fuz, DJe: 08/09/2003)*

Dessa forma, os bens da pessoa física responderão pelas dívidas da empresa. No entanto, com o falecimento do titular da firma individual, a herança passa a responder pelos débitos e, após a partilha, os herdeiros na parte que lhes couber (art. 1997 do Código Civil).

Nas execuções fiscais, após o falecimento do devedor, cabe à exequente regularizar o polo passivo por meio de diligências na busca por inventário ou partilha, ou, ainda, promover o inventário na forma prevista no art. 988, VI, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE HERDEIROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. EXTINÇÃO. 1. A teor das Súmulas 282/STF, é inadmissível recurso especial para exame de matéria que não foi objeto de prequestionamento. 2. No campo processual, a morte do devedor sem deixar testamento conhecido, bens a inventariar e, portanto, herdeiros, enseja a extinção da execução dada à ausência de pólo passivo e impossibilidade jurídica do pedido. 3. No campo material, a presença de sujeito passivo da obrigação é condição de existência dela mesma. Sem sujeito passivo, a obrigação padece de incerteza, tornando a inscrição em dívida ativa indevida. **Com a morte do devedor, deve a Fazenda Nacional corrigir a sujeição passiva da obrigação e verificar a existência de bens onde possa recair a execução. Para tal, é necessário realizardiligênciasno sentido de se apurar a existência deinventárioou partilha e, caso inexistentes, a sua propositura por parte da Fazenda Nacional na forma do art. 988, VI e IX do CPC.** (grifo nosso) Em havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN. 4. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadoras da suspensão do executivo fiscal constantes do art. 40 da LEF, mormente quando já concedido prazo para tal (ver AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007). 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (REsp 718023, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 16/09/2008)"*

A Lei nº 11.441/07 alterou o art. 982 do CPC e introduziu a faculdade de se fazer o inventário e a partilha por escritura pública desde que todos sejam capazes e concordes.

Na hipótese, verifica-se que o óbito ocorreu em 29/11/2004 e que a União só teve ciência do fato em 20/06/2008 (fls. 130). À época do falecimento, o inventário deveria se dar exclusivamente por via judicial e ser aberto no

prazo de 30 (trinta) dias. Caberia o requerimento do inventário a quem estivesse na posse e administração do espólio (art. 987 do CPC) ou às pessoas indicadas no art. 988 do CPC, entre elas os credores.

A fim de encontrar o inventário ou a partilha, a exequente encaminhou ofícios aos Cartórios Distribuidores de Rio Verde/GO e de Ribeirão Preto/SP (fls. 137/140 e 142/144), porém sem sucesso. No entanto, essas duas medidas não são suficientes para caracterizar o esgotamento das tentativas.

A exequente requer que o Juízo intime a viúva do Sr. Natal Francisco Macedo a fim de que se esclareça a existência ou não de inventário ou arrolamento.

No entanto, o art. 341 do CPC, invocado pela exequente, é aplicável quando por outras vias não for possível obter as informações que se pretende. Não pode a exequente, ao fundamento de que todos devem colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade (art. 339 do CPC), transformar o Juízo em despachante de suas pretensões. Assim, não há reformas a serem feitas na decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029102-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029102-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CARLA RENATA FILOMENO OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP274870 RENATA SATORNO DA SILVA e outro  
AGRAVANTE : JOSE BATISTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP274870 RENATA SATORNO DA SILVA  
CODINOME : JOAO BATISTA OLIVEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : ALTANA NOGUEIRA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO  
: ISA ASSESSORIA E NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160211120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Carla Renata Filomeno Oliveira e outro contra a r. decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo que deferiu em parte a liminar para determinar a suspensão da publicidade dos seus nomes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, mantendo, todavia, o despacho de fls. 92 daqueles autos, postergando o exame do pedido de suspensão da cobrança das parcelas relativas ao contrato nº 155552639776-9 pela Caixa Econômica Federal para

após a vinda das contestações.

Alegam em prol do seu pedido que embora hajam requerido financiamento para a compra de imóvel perante a Caixa Econômica Federal, o crédito pretendido foi indeferido, não sendo o mesmo concretizado, resultando, inclusive, no distrato do negócio.

Afirmam que notificados para o pagamento do débito, entraram em contato com a Caixa Econômica Federal que confirmou que o contrato nº 155552639776-9 excluído dos sistemas daquela, sendo o mesmo indevido. Contudo, a cobrança continuou a ser realizada, acarretando na negativação dos seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Requerem a reforma da decisão alegando a existência de lesão grave e de difícil reparação caso não seja concedida a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da cobrança pretendida pela Caixa Econômica Federal, considerando é realizada por meio de débito automático em sua conta corrente e, em decorrência, o valor exigido fica provisionado no saldo, impedindo que cumpra com as demais obrigações que efetivamente contraiu, ao contrário do encargo ora impugnado.

Juntou documentos.

É o relatório.

Decido.

Em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso.

Com efeito, o Código de Processo Civil prevê a correlação entre os atos judiciais descritos em seu artigo 162 e os recursos deles cabíveis, de sorte que para cada decisão corresponde um recurso próprio. Por sua vez, o artigo 522 estabelece que caberá agravo das decisões interlocutórias, consideradas aquelas por meio das quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente; os despachos de mero expediente, por não conterem conteúdo decisório e destinarem-se tão somente ao impulso processual, são irrecorríveis.

Nesse passo, em que pese a relevância dos fundamentos trazidos pelos agravantes nas razões recursais, o fato é que a parte da decisão contra a qual se insurgem não tem cunho decisório; o despacho que posterga o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela não ostenta qualquer carga decisória, sendo ato de mero expediente e, portanto, não agravável.

Ademais, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região há muito já se sedimentou nesse sentido. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MERO DESPACHO - RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CABIMENTO. 1. Apenas é manejável o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias, assim consideradas nos termos do artigo 162, § 2º, CPC, não cabendo recurso contra meros despachos de acordo com o que prevê o artigo 504 do Diploma Processual. 2. O despacho transcrito nos autos não tem conteúdo decisório e não causa qualquer prejuízo aos recorrentes, apenas impulsiona o processo dentro do trâmite natural da execução fiscal, tratando-se, portanto, de despacho de mero expediente, que não comporta qualquer recurso. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal a que se nega provimento. ( Agravo de instrumento nº 2003.03.00.013794-6 TRF3 - 3ª Turma - DJF3 CJ1 09/06/2009, pág. 38 - Relator:*

*Desembargadora Federal Cecilia Marcondes)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PEDIDO DE APRECIÇÃO DE PROVAS POSTERGA DO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É irrecorrível todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento oportuno a apreciação do pedido de produção de provas. 2. Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC). 3. Agravo não conhecido ( agravo de instrumento nº 2008.03.00.001623-5 - TRF3 - 5ª Turma - DJF3 10/03/2009, pág. 282 - Relator: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. POSTERGA DA A*

*APRECIÇÃO PARA MOMENTO PROCESSUAL PRÓXIMO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento. II - O ato que posterga a apreciação do pedido de antecipação de tutela por falta de elementos suficientes ao convencimento do magistrado, não constitui decisão interlocutória, mas sim despacho de mero expediente, desprovido de conteúdo decisório, não sendo, portanto, passível de recurso, nos termos do artigo 504 do CPC. III - Agravo regimental improvido. (TRF3. AG 200703001018223. Relator(a) Juíza Marisa Santos, Nona Turma, DJU Data:10/04/2008 Página: 456)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029132-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029132-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: CRONOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00653297620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRONOS SERVIÇOS E INVESTIMENTOS S/A em face de decisão da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver reconhecida a decadência e a prescrição dos débitos sob cobrança.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser reconhecida a decadência, porquanto entre a data dos fatos geradores e a inscrição em dívida ativa decorreu mais de cinco anos.

Não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

A exceção de pré-executividade é admissível como meio de defesa do devedor quando este traz matéria cuja apreciação possa ser feita de plano pelo juiz ou quando traz a demonstração inequívoca da invalidade da execução. As questões que dizem respeito à decadência e à prescrição do crédito tributário não oferecem, a princípio, impedimentos para sua apreciação em sede de exceção de pré-executividade.

Sendo as contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender ao art. 146, III, 'b', da CF/88, que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante à decadência e à prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus arts. 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e, no caso da decadência (direito de constituir o crédito), inicia-se no 1º dia do exercício seguinte. Não teria substrato de validade lei ordinária dispondo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). Aliás, a Corte Especial do Superior Tribunal De Justiça, em 15 de agosto de 2007, firmou jurisprudência sobre a *inconstitucionalidade* desse dispositivo (REsp nº 616.348).

Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e, em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência.

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu nos seguintes termos:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ARTS. 150, § 4º E 173, I, DO CTN.*

*1. Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte, é cabível o lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V do CTN, e o prazo decadencial rege-se pela regra geral do art. 173, I do CTN. Precedentes da 1ª Seção.*

*2. Os fatos geradores referem-se ao período de agosto a dezembro de 1993. Portanto, o prazo para constituir o crédito tributário iniciou-se em 1º.01.94, encerrando-se em 31.12.98, porém, apenas em abril de 2003 o lançamento foi efetuado. Dívida fulminada pela decadência.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(RESP nº 844.342/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.08.2006, j. 25.08.2006, p. 341)*

Merecem destaque os fundamentos do voto do Ministro Castro Meira no REsp nº 844.342/PR quanto ao critério de fixação do prazo decadencial na hipótese de não haver pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação, confira-se *in verbis*:

*"O lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*Nessa modalidade de lançamento, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente.*

*O artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional estabelece prazo de cinco anos, a contar do fato gerador, para a homologação do crédito, sob pena de tornar-se definitivo o pagamento efetuado pelo contribuinte e extinto o crédito tributário.*

*Entretanto, no caso em que não há pagamento, não é cabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto, nos exatos termos do art. 149, V, do CTN, que dispõe:*

*'Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: V - quando se comprove omissão ou inexistência, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.'*

*O artigo seguinte, a que alude o dispositivo em destaque, é justamente o artigo 150, que disciplina o lançamento por homologação. Portanto, omitindo-se o contribuinte quanto ao pagamento antecipado previsto no artigo 150, caput, do Código Tributário Nacional, e não havendo qualquer pagamento a ser homologado, incide a norma do artigo 149, inciso V, do Código Tributário Nacional, com o lançamento direto substitutivo do lançamento por homologação. Nesse caso, o prazo decadencial é aquele previsto na regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser realizado."*

Finalmente, convém aduzir o teor da Súmula Vinculante nº 08 do STF, nos termos seguintes:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Na esteira do entendimento das decisões acima transcritas passo à análise do caso concreto.

Verifica-se da CDA nº 32.681.225-3 (fls. 14/20) que o débito inscrito remonta ao período de 08/1996 a 13/1998, sendo que o lançamento ocorreu em 30/08/1999, por meio de notificação de lançamento.

Assim, não verifico ter-se operado a decadência do direito da exequente de constituir o crédito tributário relativamente às obrigações cujos fatos geradores surgiram no período citado, porquanto a decadência só se operaria quando esgotado o prazo de cinco anos nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Por fim, esclareça-se a possibilidade de oposição de Embargos à Execução Fiscal, meio adequado à prova de suas alegações, sendo-lhes assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029316-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Z TEC CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00434356320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que seria inadequada a via processual eleita.

Aduz, em síntese, o cabimento do meio de defesa adotado, tendo em vista a nulidade do título executivo em apreço.

Requer seja dado provimento integral ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que é assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Na hipótese, cuida-se de execução fiscal referente a débitos de contribuições previdenciárias a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários bem assim daquelas devidas a terceiros (SESC, SENAC, INCRA, etc).

Assim, conforme ressaltado pelo d. magistrado *a quo*, a questão posta demanda análise fático-probatória, com apreciação do procedimento administrativo de constituição do crédito exigido pelo Fisco, restando portanto inadequada a via eleita, cabendo à ora agravante insurgir-se por meio de embargos.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. In casu, o Tribunal de origem, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de ilegitimidade passiva ad causam, ante a inadequação da via eleita, por necessitar "de dilação probatória para dirimir a controvérsia". 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). 3. agravo regimental não provido.*

(AGARESP nº 20120047892, Rel. Min. Benedito Gonçalves, p. DJE 05/10/2012)

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Considerando que a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS implica em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita. Precedentes desta E. Corte. 3. Incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. agravo legal desprovido*

(AI 00330212520124030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, p. e-DJF3 28/06/2013)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : LOURIVAL ELEUTERIO SANT ANNA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066474920104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em face da decisão prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP que declarou, de ofício, a sua incompetência para o julgamento do feito, remetendo os autos à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Em suas razões recursais, a agravante aduz, em síntese, a necessidade de constatação da hipossuficiência da parte aderente para a declaração de invalidade de cláusula de eleição de foro, o que não ocorre na hipótese em apreço. Sob tal fundamento, pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório do essencial.

Decido.

O contrato firmado entre as partes (Contrato Múltiplo de Prestação de Serviços e Venda de Produtos - fls. 30/40), em sua cláusula décima primeira, assim prevê:

#### **"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA - DO FORO**

*Para dirimir as questões oriundas deste Contrato, será competente o Foro da Justiça Federal, Seção Judiciária de Bauru/SP, com exclusão de qualquer outro, por mais privilegiado que seja." (fl. 40)*

Pois bem, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil:

*"A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações."*

Do anteriormente transcrito, extrai-se que a eleição de foro pelas partes, nas hipóteses de competência relativa, encontra amparo na legislação processual civil.

A este respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a cláusula de eleição de foro é válida, desde que ausente a hipossuficiência da parte aderente e inexistente a inviabilização de acesso ao Poder Judiciário (STJ, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Massami Uyeda, AGA 201001043243, DJE: 11.11.2010).

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal manifestou o seu entendimento com a edição da Súmula nº 335, a qual possui o seguinte teor: *"É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato"*.

Saliento, neste ponto, que o fato de o instrumento tratar-se de contrato de adesão não exclui, por si só, a validade da cláusula de eleição de foro. No que tange a tal questão, em específico, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL POR ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. 1. A cláusula que estipula a eleição de foro em contrato de adesão é válida, salvo se demonstrada a hipossuficiência ou a inviabilização do acesso ao Poder Judiciário. 2. A superioridade do porte empresarial de uma das empresas contratantes não gera, por si só, a hipossuficiência da outra parte, em especial, nos contratos de concessão empresarial. 3. As pessoas jurídicas litigantes são suficientemente capazes, sob o enfoque financeiro, jurídico e técnico, para demandarem em comarca que, voluntariamente, contrataram. 4. Recurso especial provido."***

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, RESP 201103078984, DJE: 22.08.13- grifei);

Conquanto o art. 122 do Código de Processo Civil autorize a declaração de nulidade da cláusula de eleição de foro, inclusive de ofício, pelo magistrado, consoante já mencionado neste *decisum*, para o decreto de tal nulidade faz-se necessária a constatação de hipossuficiência que resulte no cerceamento do direito de defesa da parte aderente.

E, na hipótese em tela, não restou comprovada a hipossuficiência da ré ou, ainda, qualquer prejuízo para sua defesa. Ora, o simples fato de a demandada tratar-se de microempresa não implica na conclusão de que a cláusula de eleição de foro resulta no cerceamento do seu direito de defesa.

Desta feita, de rigor a prevalência da vontade das partes, com a manutenção do foro por elas eleito, nos moldes preconizados pelo art. 111 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. 1. A agravante opôs exceção de incompetência a ação cautelar objetivando que a INFRAERO se abstenha de rescindir, encerrar, retomar e/ou licitar a área ocupada pela agravada. 2. As partes envolvidas no litígio, de modo expresso, comprometeram-se a dirimir judicialmente as questões relacionadas ao contrato de concessão no juízo do local do aeroporto. 3. Dispõe a Súmula 335 do Supremo Tribunal Federal que "é válida a cláusula de eleição de foro para processos oriundos de contrato". 4. Com relação à alegação de que "a existência de foro de eleição não impede a propositura da ação no foro do domicílio do réu", tem-se que, em face da inexistência de comprovado prejuízo para defesa e da capacidade dos litigantes de demandar no foro eleito, deve prevalecer a vontade das partes, nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil, no sentido de que as partes "podem modificar a competência em razão (...) do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações". 5. Agravo regimental improvido." (TRF1, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, AGA 200901000402878, e-DJF1: 03.04.13, p. 213);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - LIMINAR APRECIADA APÓS CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PARA ESTE FIM - NOVA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - PEDIDO PREJUDICADO - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO - COMPETÊNCIA RELATIVA - IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DE OFÍCIO - SÚMULA 33, STJ - SÚMULA 335, STF - CONCORDÂNCIA DA AGRAVADA -- RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO 1. Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2.ª Vara Cível de Bauru/SP que, em sede de ação declaratória, declarou de ofício a nulidade da cláusula de eleição de foro prevista no contrato firmado pela ora agravante com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e, conseqüentemente, se deu por incompetente para o processamento da demanda, determinando a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guaratinguetá-SP, cuja jurisdição abrange o município em que sediada a empresa autora. 2. A priori, destaco que o pedido de suspensão das exigências de adequações e padronizações impostas à agravante antes do prazo de 12 meses de vigência da Lei n.º 12.400/2011 ou, alternativamente, de determinar que o MM. Juízo a quo decida imediatamente sobre a tutela antecipada pleiteada resta prejudicado no presente feito. Isso porque a decisão que deferiu a suspensividade pleiteada (fls. 226/227-verso), o fez para reconhecer a competência do Juízo Federal da 2.ª Vara Cível de Bauru/SP para processar e julgar a ação declaratória de origem, determinando que caberia ao referido juízo a apreciação do pedido de tutela antecipada, sob pena de supressão de instância, o que restou cumprido, conforme informado às fls. 235/236, tendo sido indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos autos de origem. Trata-se, portanto, de nova decisão interlocutória, a qual deve ser objeto de outro agravo de instrumento. 3. Com efeito, a Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça prevê que "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". No mesmo sentido, prevê o artigo 112 do CPC que "argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa". 4. Por sua vez, a Súmula 335 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, determina que "é válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato". 5. Não obstante a previsão do parágrafo único do supracitado artigo 112 do CPC, de que "a nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu", o entendimento predominante nos Tribunais pátrios tem sido no sentido da relatividade de tal nulidade, devendo, para tanto, ser constatada a hipossuficiência do aderente e o conseqüente cerceamento do direito de defesa, decorrente dessa hipossuficiência. Precedentes. 6. Não é o que ocorre no presente caso, em que a própria aderente, ora agravante, postula a manutenção da ação na Subseção Judiciária de Bauru, por entender ser mais favorável à defesa de seus interesses. 7. Ademais, na contraminuta apresentada (fls 232/267) há a expressa concordância da agravada quanto ao pedido de que se reconheça a competência do Juízo Federal da 2.ª Vara Cível de Bauru/SP para processar e julgar a ação declaratória de origem, sob o argumento de que no contrato firmado entre as partes há cláusula expressa de eleição do foro, na qual se prevê como competente para dirimir quaisquer divergências*

*oriundas do referido contrato o Foro da Subseção Judiciária de Bauru-SP, tratando-se, portanto, de competência relativa, não sendo passível de declaração de incompetência de ofício pelo juiz. Além disso, alega que a agravante não é hipossuficiente, sendo que ela própria protesta pela manutenção do foro de eleição, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. 8. Agravo de instrumento provido. Prejudicados os demais pedidos alternativos."*

(TRF3, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, AI 00118738920114030000, e-DJF3: 02.03.12);

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para determinar o prosseguimento do feito na Subseção Judiciária de Bauru/SP, nos moldes acima fundamentados. P. I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029426-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : IRMANDADE MISERICORDIA DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SP154485 MARCELO HILKNER ALTIERI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085600720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Em face do pedido de fl. 34, concedo à agravante a gratuidade da justiça, razão pela qual está dispensada do recolhimento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS contra decisão proferida nos autos da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, para cobrança de contribuições previdenciárias, que rejeitou a exceção de pré-executividade, determinando o bloqueio de ativos financeiros da executada.

A agravante pleiteia a revisão do ato impugnado, de modo a declarar a extinção do processo de execução, nos termos da norma prevista no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que restou demonstrado que a agravante é entidade beneficente que atua há mais de um século e é historicamente reconhecida de utilidade pública e sem fins lucrativos.

É o relatório.

Decido.

O cabimento da exceção de pré- executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Além disso, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo

desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No caso dos autos, a agravante objetiva o reconhecimento da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, com a extinção do processo executivo.

O objeto da presente execução fiscal consiste em valores declarados pelo empregador relativos às contribuições descontadas dos segurados empregados, porém não repassadas aos cofres públicos, conforme informa a exequente, razão pela qual não há que se falar em imunidade tributária, pois esta limita-se às contribuições patronais (empregador) e não às contribuições incidentes sobre a folha de salários (cota dos empregados).

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU NEGOU**

SEGUIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - IMUNIDADE - COTA PATRONAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CONTIDOS NO ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. As entidades filantrópicas que, sob a vigência da Lei nº 3577/59, foram reconhecidas como de utilidade pública, cujos membros de suas diretorias não percebiam remuneração, continuaram isentas da contribuição empresarial para a Previdência Social por força do Decreto-lei nº 1572/77, que, em seu art. 1º, § 1º, ressaltou as situações pretéritas. 2. A atual Constituição Federal, em seu art. 195, § 7º, estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição social. E, não obstante o texto constitucional faça expressa referência à isenção, trata-se, na verdade, de imunidade, visto que condiciona o exercício da tributação, não podendo ser alterada pelo legislador. 3. Não há necessidade de lei complementar para regulamentação do § 7º do art. 195 da CF/88. Ao pretender que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, a atual Constituição Federal o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163. Na verdade, não poderia a lei ordinária modificar o conceito de entidade beneficente de assistência social ou limitar a extensão da própria imunidade, mas a ela cabe o estabelecimento de normas de constituição e funcionamento de entidades beneficentes de assistência social. Precedente do Egrégio STF (AgRg no RE nº 428815 / AM, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 24/06/2005, pág. 00040). 4. Em face da decisão proferida na ADIn nº 2028 MC / DF (DJ 16/06/2000, pág. 00030), está suspensa a eficácia das alterações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9732/99, que deu nova redação ao inciso III do artigo 55 da Lei nº 8212/91 e acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º, e os artigos 4º, 5º e 7º, mantidos, assim, os parâmetros da Lei nº 8212/91, em sua redação primitiva. 5. As entidades filantrópicas constituídas antes do Decreto-lei nº 1522/77 têm direito à isenção da cota patronal da contribuição previdenciária concedida pela Lei nº 3577/59, mas devem se adaptar às inovações legislativas, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (MS nº 10558 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 13/08/2007, pág. 315). 6. As entidades beneficentes de assistência social que, em 25/07/81 cumpriam os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8212/91, tiveram extintos os créditos decorrentes do não recolhimento da cota patronal da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 462212 / SE, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22/03/2004, pág. 206). 7. E, analisando a prova constante destes autos, a conclusão é no sentido de que a embargante, no período da dívida (01/1984 a 11/1994), preencheu, cumulativamente, os requisitos elencados no artigo 55 da Lei nº 8212/91. 8. No caso, os débitos em cobrança referem-se a contribuições sociais devidas pela instituição embargante e seus empregados, que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1984 a 11/1994 (31.822.719-3), de 01/1984 a 12/1991 (31.822.542-5) e de 12/1993 (31.822.720-7), como se vê dos relatórios fiscais de fls. 83, 95 e 87. Afirma a embargante, nestes autos, ser entidade beneficente de assistência social, registrada no Conselho Nacional de Assistência Social desde 13/10/75, estando isenta, segundo alega, das contribuições para a Seguridade Social, objetos da cobrança. 9. E, para comprovar o alegado, a embargante juntou aos autos os seguintes documentos: certificado de entidade de fins filantrópicos, emitido em 23/03/95 (fl. 38); atestado de registro no Conselho Nacional de Assistência Social desde 13/10/75 (fl. 39); Decreto nº 16209/79, da Prefeitura de São Paulo, que a declara de utilidade pública (fl. 107); e Decreto nº 87061/82, do Governo Federal, que a declara de utilidade pública (fl. 108). Também foi realizada perícia contábil, tendo o Sr. perito judicial, após examinar a contabilidade da embargante, concluído, no laudo acostado às fls. 154/171, que a embargante preencheu os requisitos contidos no art. 55 da Lei nº 8212/91. 10. Restando, pois, preenchidos os requisitos necessários para a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal e no artigo 55 da Lei nº 8212/91, não pode subsistir a cobrança da cota patronal das contribuições sociais, objeto das CDAs nºs 31.822.719-3, 31.822.720-7 e 31.822.542-5, inclusive em relação ao período anterior à vigência da atual Constituição Federal, tendo em vista a remissão prevista no artigo 4º da Lei nº 9429/96. 11. Também constam, das CDAs nºs 31.822.719-3 e 31.822.542-5, débitos relativos às contribuições dos empregados, as quais não são abrangidas pela imunidade, que diz respeito, exclusivamente, à cota patronal da contribuição previdenciária. E o Sr. perito judicial informou, em seu laudo, que, "em virtude da não apresentação das folhas de pagamento dos empregados no período objeto da autuação, não foi possível conferir o cálculo da contribuição ao INSS retida dos funcionários" (fl. 166). 12. A supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ. 13. Agravo legal parcialmente provido, para manter parcialmente as CDAs nºs 31.822.719-3 e 31.822.542-5, quanto às contribuições dos empregados, providos parcialmente o apelo da União e a remessa oficial. (Grifei) (APELREEX 05022010619964036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012 ..FONTE PUBLICACAO: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO ORIGINÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. ART. 55 DA LEI 8.212/91. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA. PRONUNCIAMENTO. COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FUNCIONÁRIOS DA RÉ. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RESCISÓRIA. 1. Hipótese de ação rescisória proposta, inicialmente, pelo Instituto Nacional do

*Seguro Social - INSS, substituída, posteriormente, pela Fazenda Nacional, com fundamento no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir acórdão prolatado pela Terceira Turma desse Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos dos embargos à execução n. 94.0009123-0, movidos pelo Colégio Batista Santos Dumont, sob a alegação de que era instituição sem fins lucrativos, gozando de isenção das contribuições previdenciárias patronais deferida pelo antigo INPS há mais de 20 anos, isenção essa indevidamente revogada pelo INSS, posto que em desacordo com o princípio da ampla defesa e do contraditório, sendo certo que acórdão rescindendo, confirmou a sentença monocrática, declarando extinta a execução, ao argumento de que a imunidade somente pode ser revogada após processo administrativo em que sejam observados o contraditório e a ampla defesa. 2. Não se pode falar em ofensa ao princípio da legalidade (art.5º, II, da CF/88), pois, ao negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, a Eg. 3ª Turma decidiu que, concedida a isenção, somente pode ser revogada após processo administrativo em que sejam observados o contraditório e a ampla defesa, ou seja, em plena observância ao devido processo legal. 3. Ausência de violação aos arts. 14, 17 e 18 do CPC, tendo em vista que o Colégio Batista Santos Dumont, em nenhum instante, alterou a verdade dos fatos ou agiu de má-fé, pleiteando, de maneira legítima, apenas, o reconhecimento da isenção de contribuições previdenciárias, por ser entidade beneficente, o que é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio. 4. Inexistência de violação ao art. 55 da Lei 8.212/91, pois naquela época decidiu-se que o benefício concedido tem prazo indeterminado, respeitando a permanência das condições autorizadoras da concessão, quais sejam: entidade de fins filantrópicos; declaração de utilidade pública; não remuneração dos membros de sua diretoria, considerando-se, ainda que o Decreto-lei 1.572/59, ao abolir a isenção outorgada pela Lei nº 3.577/59, ressaltou o direito adquirido das entidades filantrópicas que naquela data gozavam da isenção, respeitadas as condições legalmente impostas às entidades beneficiadas, à época da concessão. 5. A interpretação razoável da matéria não autoriza, no ponto, a rescisão da decisão, dada a impossibilidade de utilização da rescisória como sucedâneo recursal, em relação às alegadas violações a literais dispositivos de leis. Precedente: AR 200705990007397, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Pleno, DJE - Data.:14/07/2010 - Página.:54. 6. Alegação da Fazenda Nacional da existência de erro de fato no acórdão rescidendo, pois teriam sido considerados extintos créditos não relativos a parte patronal e, insuscetíveis, pois, de qualquer consequência pela existência ou não de isenção. 7. Nos termos do art. 485, inciso IX, parágrafo 2º do CPC, o erro de fato para fins da interposição de ação rescisória deve se efetivar quando admitido fato inexistente ou quando considerado fato que nunca existiu, inexistindo no julgamento da ação originária, em quaisquer dos casos, efetivo pronunciamento do julgador no processo originário. Precedente: STJ - EDcl-REsp 1.104.196 - (2008/0249405-5) - 4ª T. - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJe 02.09.2010 - p. 633. 8. Hipótese em que resta cabível a ação rescisória para os fins pretendidos (erro de fato), uma vez que não houve efetivo pronunciamento judicial acerca da controvérsia que se pretende ver analisada, pois o acórdão rescidendo não se pronunciou acerca da inexistência de isenção sobre a contribuição previdenciária retida dos funcionários da ré, apesar de existir tal alegação nos autos do processo originário, sendo que tal fato deveria ter sido conhecido, de ofício, por meio da remessa oficial existente no julgamento dos embargos à execução. 9. O benefício da isenção (artigo 55, II da Lei 8.212/91) não atinge as contribuições descontadas dos salários dos empregados e não repassados ao INSS, por se tratar de créditos autárquicos dos quais não se isentam as entidades filantrópicas, a teor dos art. 51, p. único e 55 c/c arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212/91, de modo que a entidade beneficente de assistência social (filantrópica) está isenta da cota patronal da contribuição previdenciária, mas não do recolhimento daquela parte descontada dos empregados. 10. Precedentes: AMS 200581000157022, Desembargador Federal Manuel Maia, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:30/03/2010 - Página.:258; AC 00094211920104039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2010 PÁGINA: 251 ..FONTE REPUBLICACAO; AC 9501192938, JUIZ OSMAR TOGNOLO, TRF1 - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:18/06/1999 PAGINA:65.. 11. Presentes os requisitos para a configuração do erro de fato, pois considerada a ausência de isenção sobre a contribuição previdenciária retida dos funcionários da ré, a execução não deve ser extinta em sua integralidade, e os embargos à execução movidos pelo Colégio Batista Santos Dumont não devem ser procedentes, mas, procedentes, em parte, apenas para declarar extinta a execução em relação às contribuições previdenciárias patronais, mantendo-se a cobrança da contribuição previdenciária retida dos funcionários da ré. 12. Desconstitui-se, parcialmente o acórdão prolatado pela Terceira Turma desse Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos dos embargos à execução n. 94.0009123-0, para, em novo julgamento, declarar extinta a execução em relação às contribuições previdenciárias patronais, mantendo-se a cobrança da contribuição previdenciária retida dos funcionários da ré. 13. Em relação aos honorários advocatícios, na hipótese do parágrafo 4º do art. 20 do CPC, qual seja, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, o magistrado poderá, consoante apreciação equitativa, definir quanto deve ser o valor da sucumbência, ao passo que, quando se trata da regra do parágrafo 3º do art. 20 do CPC, o juiz possui flexibilidade menor para fixar os honorários advocatícios, pois, para todos os efeitos, tem de estabelecê-la entre 10% e 20% do valor da condenação. 14. A expressão nas (condenações) de valor inestimável estampada no parágrafo 4º do art. 20 do CPP, se faz sentir menos pela circunstância da impossibilidade em si de estimar o valor e mais pela circunstância*

momentânea de não se poder, ainda, dizer qual será o efetivo valor da condenação, de modo que seria, no mínimo temerário, o juiz estabelecer a verba honorária com base em percentual, sob pena de supervalorizá-lo, devendo ser observada, igualmente, em situações nas quais, exatamente diante da possibilidade de estimativa do valor da condenação, percebe-se que, caso adotada a ideia do parágrafo 3º do dispositivo em foco, mesmo se aplicado o percentual mínimo, ou seja, 10%, ainda assim, o valor da verba honorária seria desproporcional em relação aos próprios critérios das suas alíneas. 15. Hipótese em que a diminuição da verba honorária se impõe, pois, em se tratando de improcedência da pretensão, a verba honorária não pode ser fixada com esteio no parágrafo 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, ademais de o valor arbitrado pelo Juízo, no total de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em 01.09.94, mostra-se desarrazoado e demasiadamente excessivo para remunerar a atividade desenvolvida pelo patrono da parte acionada em processo de embargos à execução, cuja matéria discutida foi exclusivamente de direito e de relativa simplicidade, sendo devida, assim, a redução da verba honorária naqueles autos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), observando-se o art. 20, parágrafo 4º do CPC. 16. Ação rescisória julgada procedente, em parte, para: a) desconstituir, parcialmente o acórdão prolatado pela Terceira Turma desse Tribunal Regional Federal da 5ª Região, nos autos dos embargos à execução n. 94.0009123-0 e; b) em novo julgamento, declarar extinta a execução em relação às contribuições previdenciárias patronais, mantendo-se a cobrança da contribuição previdenciária retida dos funcionários da ré. (Grifei)(AR 200605000560885, Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, TRF5 - Pleno, DJE - Data::06/09/2012 - Página::169.)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. IMUNIDADE. SOCIEDADE CIVIL. ARTS. 195, PARÁGRAFO 7º, CF/88 E 55 DA LEI Nº 8.212/91. REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DO CERTIFICADO E DO REGISTRO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS: SENAC, SESC E SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA (ADICIONAL DE 0,2%). NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS NºS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. INCIDÊNCIA LEGÍTIMA. JULGAMENTO PELO STJ SOB A ÉGIDE DE RECURSO REPETITIVO. 1. Apelação contra sentença que julgou improcedente ação anulatória de débito fiscal, na qual se buscava o reconhecimento da imunidade tributária da autora, por entender ser sociedade civil sem fins lucrativos, a fim de se suspender a exigibilidade dos créditos tributários, referentes a exações de terceiros (SENAC, SESC, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA). 2. A jurisprudência do colendo STJ e desta Corte é vasta e pacífica na linha de que o certificado concedido à entidade filantrópica, conforme exigência do art. 55 da Lei nº 8.212/91, confere-lhe a imunidade de que trata o art. 195, parágrafo 7º da Carta Magna, afastando a exigibilidade das contribuições para a seguridade social. Não basta que se alegue que ser uma sociedade civil sem finalidade lucrativa. 3. Não atendidos os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91 (in casu, ausência do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos), é de se manter existência de relação jurídica para cobrança da contribuição previdenciária, cujo crédito é exigível. 4. Não obstante a entidade filantrópica ser imune à cota patronal da contribuição previdenciária, inclusive a destinada a terceiros, desde que preenchidos os requisitos legais (arts. 195, parágrafo 7º, da CF/88 e 55 da Lei nº 8.212/91), é sabido que não está imune daquela descontada dos empregados, devidamente recolhida por eles, nem das destinadas a outras entidades (terceiros), como é o caso do SESC, SESI, SENAI, SENAC, SEBRAE, FUNRURAL, INCRA e Salário Educação, as quais são arrecadadas, cobradas e fiscalizadas pelo INSS, repassando às citadas entidades. 5. A constitucionalidade da contribuição do Salário-Educação foi reconhecida pelo Pretório Excelso, conforme o enunciado da Súmula nº 732: "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996". 6. O colendo STJ, sob a égide do recurso repetitivo (REsp nº 977058-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/08), decidiu que: - "resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte; - à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra". 7. Apelação não provida. (Grifei) (AC 20068000022866, Desembargador Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::13/09/2011 - Página::102.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COTA PATRONAL - IMUNIDADE - ART. 195, § 7º, DA ATUAL CF - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA. 1. A petição inicial contém os requisitos exigidos pela Lei Processual Civil, em seus arts. 282 e 283, e delineia, de forma precisa, a pretensão da embargante, além do que está devidamente instruída, com os documentos indispensáveis à propositura da ação. 2. Ainda que a embargante tivesse comprovado o preenchimento de todos os requisitos contidos no art. 55 da Lei 8212/91, não se aplica, ao caso dos autos, a imunidade prevista no art. 195, § 7º, da atual CF, visto que esta diz respeito à cota patronal da contribuição previdenciária, e a cobrança em execução refere-se, exclusivamente, à parcela dos empregados 3.

*Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Assim, deve a embargante arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado do débito exequendo. 4. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial providos. Sentença reformada. (Grifei)  
(AC 199903990948140, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:05/04/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029495-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CLAUDINEI MAGRAO GIORA DA SILVA  
ADVOGADO : SP184797 MÔNICA LIMA DE SOUZA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021758220134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Claudinei Magrão Giora da Silva, contra a decisão prolatada em primeira instância que revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita anteriormente concedidos ao agravante e a tramitação do feito em sigilo.

Sustenta o agravante, em síntese, que para a concessão dos benefícios da assistência gratuita basta a mera declaração de pobreza formulada pela parte requerente, além de aduzir que não possui condições financeiras de arcar com as custas processuais, em virtude de redução do seu salário no ano corrente.

Alega, ainda, a necessidade do feito em tela correr em sigilo, haja vista as informações e documentos dele constantes, *"tais como o holerite do Agravante e os contratos de empréstimo feitos com os bancos"*.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, saliento que a assistência judiciária é uma garantia constitucional, disposta no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, pela qual se impõe ao Estado prestar assistência jurídica de forma gratuita àqueles que não possuem recursos para tanto. Para fazer jus a tal benefício, dispõe o art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50 que se faz necessário tão só uma afirmação da parte esclarecendo seu estado de pobreza no sentido jurídico da palavra, de forma a não poder arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

A declaração da parte necessitada possui presunção *iuris tantum*, ou seja, pode ser elidida caso haja provas hábeis a demonstrar a possibilidade de a parte arcar com as custas do processo no momento da propositura da ação. Deste modo, caso a parte contrária entenda que o beneficiário não é pessoa pobre no sentido jurídico do termo, poderá impugnar a assistência judiciária, suportando, por consequência, o ônus de provar o alegado neste incidente. É a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50:

*"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."*

Neste sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA.*

- 1. Para o conhecimento da divergência jurisprudencial, é necessário não somente transcrever o relatório e a fundamentação do acórdão paradigma, como também discorrer sobre as semelhanças entre os casos julgados, a fim de identificar-se a similitude fático-jurídica das decisões, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Precedentes.*
- 2. No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, os recorrentes, a pretexto de alegar omissão no aresto recorrido, acabaram pleiteando a reforma da decisão, no que se refere à atribuição do onus probandi do estado de pobreza dos recorrentes.*
- 3. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhes fim específico: integração de decisum judicial em que tenha ocorrido uma das situações previstas no art. 535 do CPC. Não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes.*
- 4. O Tribunal de origem concluiu que, uma vez ofertada impugnação ao pedido de "justiça gratuita", tal incidente seria suficiente para inverter o ônus da prova aos requerentes, cabendo a estes a demonstração de que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas processuais.*
- 5. Ao considerar-se que cabe ao requerente da assistência judiciária gratuita provar sua condição de miserabilidade, foi olvidada a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50, segundo a qual o ônus da prova sobre suposta inveracidade da declaração firmada pelo postulante incumbirá à parte adversa. Precedentes.*
- 6. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

(2ª Turma, REsp 1211838, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE:10/12/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.*

- 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.*
- 2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.*
- 3. Recurso especial provido."*

(2ª Turma, RESP 1199970, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:25/10/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.*

- 1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.*
- 2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido.*

(Primeira Seção, AGRMS 15282, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE:02/09/2010).

Na hipótese, o Juízo *a quo* revogou a benesse sob fundamento de que o embargante seria detentor de situação econômica favorável, por se tratar de Secretário Executivo do Município de Restinga e auferir vencimento mensal de R\$ 4.760,00 (quatro mil setecentos e sessenta reais).

Ora, tal fato, por si só, não é apto a demonstrar a suficiência econômica do demandante, mormente se considerado que do seu salário, em virtude de empréstimos consignados por ele contratados, é descontado mensalmente o importe de R\$ 2.995,46.

Assim, diante da alegação do autor de que não possui condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo da sua subsistência, corroborada pelos altos descontos em sua folha de pagamento, bem como pela demonstração de que o recorrente é casado e possui filhos, tenho que nada justifica a revogação do benefício.

Por sua vez, no que tange ao pleito de processamento do feito em segredo de justiça, o artigo 115 do Código de Processo Civil dispõe que os atos processuais são públicos, correndo, todavia, em segredo de justiça os processos, *in verbis*:

*"I - em que exigir o interesse público;*

*II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores."*

A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o rol acima transcrito não é taxativo, "*sendo autorizado o segredo quando houver a necessidade de defesa da intimidade*" (REsp 605687).

E, *in casu*, tendo em vista que, a fim de comprovar as alegações lançadas na exordial, o autor carrou aos autos seus demonstrativos de pagamento, de rigor a conclusão de que a publicidade dos atos processuais pode violar a sua intimidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para conceder ao demandante os benefícios da assistência judiciária gratuita e decretar o segredo de justiça.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029501-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : POLAR IND/ DE PLASTICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP192021 FRANKLIN BATISTA GOMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI e outro  
: ROSANE CECILIA FREIBERGER DALSOCHIO  
CODINOME : ROSEANE CECILIA FREIBERGER DALSOCHIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173973220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Polar Ind/ de Plásticos Ltda - ME em face de decisão proferida pela 11ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à suspensão dos efeitos do registro automático de desenho industrial - DI nº 71046941 concedido pelo agravado Instituto Nacional de Propriedade Industrial à agravada Roseane Cecília Freiberger Dalsochio.

Sustenta a agravante, em síntese, que o título seria nulo, por ausência de originalidade e novidade, considerando que ela, recorrente, seria pioneira na criação de caixa de passagem para condicionadores de ar.

Argumenta que a suspensão de DI automático é providência imposta pela própria Lei da Propriedade Industrial. Nesse sentido, argumenta que o mero requerimento ou instauração de ofício de sua nulidade, suspenderia por 60 (sessenta) dias os efeitos da concessão, independentemente da análise ou apreciação do mérito. No entanto, em razão da demora no exame administrativo do seu pedido de nulidade, optou por ajuizar a ação de origem.

Apesar de demonstrar a originalidade de seu produto, afirma a recorrente que não se faz necessária a produção de prova para a concessão da tutela, eis que dispensável em tais casos, de mera suspensão dos efeitos do registro do desenho industrial.

Pede a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório. Decido.

A antecipação da tutela recursal vincula-se ao preenchimento dos requisitos do art. 527, III, combinado com o art. 273, ambos do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança das alegações e risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ausentes, no caso concreto, a presença de tais pressupostos.

Segundo a agravante (fls. 31) o registro do desenho industrial DI 7104694-1 foi concedido a Roseane Cecília Freiberger Dalsochio em 19.06.2012, depositado em 23.11.2012.

Ou seja, aguardar o contraditório e a instrução processual, inclusive mediante a produção de prova, não representa, a meu ver, risco de dano irreparável, tendo em vista que o ato administrativo ora sob exame já foi proferido há mais de um ano.

A alegação de que a concessão do registro automático do desenho industrial prescindiria do exame do mérito não implica o direito à imediata concessão da tutela judicial, porquanto o Juízo também terá de examinar, além dos argumentos que embasam a pretensão, os prejuízos à parte contrária. Daí porque se faz necessária a formação do contraditório, considerando, outrossim, que a oitiva da parte adversa não trará prejuízo irreparável ao autor da ação.

Importante ressaltar, finalmente, que a autora pede na ação de origem não somente a antecipação da tutela para suspender os efeitos do registro de desenho industrial, mas também para que seja determinada à ré que não explore o objeto em discussão, abstendo-se de fabricá-lo, comercializá-lo, mantê-lo em estoque, oferecê-lo à venda, distribuí-lo ou utilizá-lo, sob toda e qualquer forma, todo e qualquer produto, contendo os referidos ensinamentos e características, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (fls. 63 e 29).

Portanto, deve ser mantida a decisão agravada e como bem assentou o Juízo de origem, em casos como este, em que foi concedido um registro pelo INPI, poder-se-ia dizer que se trata de um caso de verossimilhança invertida.

Posto isso, mantenho a decisão agravada e indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Retifique-se a autuação para incluir Roseane Cecília Freiberger Dalsochio como agravada.

Intimem-se as partes contrárias para a apresentação de contraminuta nos termos do art. 527, V, co Código de Processo Civil.

Publique-se. Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029560-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A  
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro  
PARTE RE' : EXATEC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA e outros  
: GUILHERME AZEVEDO SOARES GIORGI  
: JOAO DE LACERDA SOARES  
: ROBERTO DE AZEVEDO SOARES GIORGI  
: ROGERIO GIORGI PAGLIARI  
: LUIS CESIO DE SOUZA CAETANO ALVES  
: LUIS EDUARDO DE MORAES GIORGI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277035220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de valores via BACENJUD com relação ao CNPJ das filiais da empresa executada (fls. 233).

Alega a agravante que o fato de matriz e filiais possuírem CNPJ diversos não implica na conclusão de que são pessoas jurídicas distintas.

Aduz que o ato de inscrição das pessoas jurídicas no CNPJ nada tem a ver com os efeitos do artigo 45 do Código Civil, dado que seu fundamento legal refere-se ao cumprimento de obrigações acessórias instituídas pelos órgãos fazendários, a fim de auxiliar a apuração da ocorrência de fatos geradores, garantir maior eficácia à fiscalização e viabilizar a arrecadação dos tributos apurados e constituídos, sustentando não haver dispositivo legal que estabeleça que o registro de uma entidade coletiva no CNPJ atribui-lhe o *status* de pessoa, nos termos do artigo 1.º, do Código Civil.

Afirma que é no cadastro da JUCESP que o início e encerramento da filial são registrados. Ressalta o disposto no art. 1142 do CC.

Requer a concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 527, III, do CPC e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que se determine a utilização do sistema BACENJUD para localizar eventuais quantias que as filiais ativas da devedora possuam em instituições financeiras.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante.

O artigo 45 do Código Civil estabelece que:

*Art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.*

O artigo 985 do mesmo Código determina:

*Art. 985. A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos (arts. 45 e 1.150).*

Sobre as filiais, o artigo 969 do Código Civil dispõe:

*Art. 969. O empresário que instituir sucursal, filial ou agência, em lugar sujeito à jurisdição de outro Registro Público de Empresas Mercantis, neste deverá também inscrevê-la, com a prova da inscrição originária. Parágrafo único. Em qualquer caso, a constituição do estabelecimento secundário deverá ser averbada no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede.*

Da análise destes dispositivos pode-se concluir que matriz e filiais constituem a mesma pessoa jurídica, e, por conseguinte, o mesmo devedor.

Por outro lado, segundo o artigo 591 do Código de Processo Civil, "*O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.*"

Assim, é cabível a penhora em bens das filiais para garantia dos débitos da matriz, tendo em vista o princípio executivo da responsabilidade patrimonial acima mencionado.

Ressalte-se que a inscrição da filial no CNPJ decorre de exigência do mercado, sem condão de cindir a empresa ou seus bens, até porque a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

No mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATRIZ E FILIAL. PERSONALIDADE JURÍDICA. ATOS CONSTRITIVOS DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Em função do princípio executivo da responsabilidade patrimonial (CPC, artigo 591), o devedor responde com a totalidade de seu patrimônio. Por devedor, deve-se entender aquele sujeito de direito dotado de personalidade jurídica e patrimônio próprios. 2. Quanto às empresas, a personalidade jurídica é adquirida a partir do registro de seu contrato ou estatuto social no Registro Público de Empresa (Junta Comercial), nos termos do artigo 45 do CC/2002. A rigor, o cadastro da empresa junto ao CNPJ não qualifica ou constitui a sua personalidade jurídica, representando tão-somente o cumprimento de obrigação tributária acessória, necessária ao desenvolvimento regular de suas atividades. Em outras palavras, as normas concernentes ao CNPJ, que subdividem as pessoas jurídicas de acordo com cada um de seus estabelecimentos, destinam-se apenas a facilitar as atividades fiscalizatórias, não possuindo o efeito de cindir as pessoas jurídicas que se estabelecem em mais de um lugar, nem o seu patrimônio, que permanece único, vinculado à personalidade jurídica comum. 3. Juridicamente, a pessoa jurídica é uma só, quer haja um, quer haja vários estabelecimentos. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001586-06.2012.404.0000, 1ª Turma, Juiz Federal LEANDRO PAULSEN, POR UNANIMIDADE, D.E. 08/06/2012)*

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, a fim de permitir a utilização de BACEN JUD em relação às filiais da pessoa jurídica executada.

Comunique-se, com urgência, o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029623-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029623-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : IESA OLEO E GAS S/A  
ADVOGADO : RJ142311 FLAVIA APARECIDA DELGADO NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 267/2001

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RE' : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros  
: INEPAR S/A IND/ E CONSTRUÇOES  
: INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
: IESA DISTRIBUIDORA COML/ S/A  
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A  
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA  
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00096731420134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IESA OLEO E GAS S/A em face de decisão da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que, em sede de execução fiscal ajuizada contra IESA PROJETOS, EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico entre as empresas e deferiu a inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que:

- 1 - não há solidariedade entre as empresas, tendo em vista não se tratar de grupo econômico, porquanto possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, bem como objeto social e quadro de funcionários diversos dos da empresa executada;
- 2 - a decisão a impediria de participar de licitações, o que prejudicaria as suas atividades empresariais "com efeitos desastrosos";
- 3 - é inaplicável o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, porque não há interesse comum nos fatos geradores, mas sim interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador;
- 4 - é inaplicável o art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, porquanto a solidariedade entre empresas não pode ser presumida, devendo ser provado o efetivo controle de uma empresa sobre a outra;
- 5 - não ficou provada a existência de confusão patrimonial ou abuso de personalidade (art. 50 do Código Civil) não cabendo a desconsideração da personalidade jurídica, bem como não se configuraram os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. DECIDO.

Inicialmente, esclareço que se trata de cobrança de tributos destinados à seguridade social, aplicando-se, portanto, o disposto no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 que dispõe:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*

*(...)"*

Segundo a Lei das Sociedades por Ações: *"considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores"* (art. 243, §2º, da Lei nº 6.404/76). A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, define que *"sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das*

subordinadas" (art. 2º, §2º, da Lei nº 5.452/43).

Na hipótese, nota-se que a empresa executada possui 88% (oitenta e oito por cento) do capital votante da agravante (documento de fls. 46). Destaque-se que o documento é intitulado "Participação Permanente em Coligadas ou Controladas" e foi juntado pela exequente nos autos da execução fiscal de origem.

Dessa forma, nos termos do art. 243, §2º, da Lei nº 6.404/76 supracitado, há solidariedade entre as empresas.

Ademais, com base no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, em vigor, combinado com o art. 124 do Código Tributário Nacional, as referidas empresas respondem solidariamente pelos débitos previdenciários em cobrança, porque, a princípio, fazem parte do mesmo grupo econômico. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENALIDADE PECUNIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMOGRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC/2002, ART. 113, § 1º, E 124, II, DO CTN E ART. 30, IX, DA LEI 8.212/1991. 1. A Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação. 2. Apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento - no que se refere à exigibilidade e cobrança - à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuta em crédito tributário. 3. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento. 4. Recurso Especial provido." (RESP 1199080, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE: 16/09/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS QUE FORMAM O GRUPO DE FATO - ART. 30, IX, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 124 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Quanto ao pleito de substituição da penhora pela Fiança Bancária, essa matéria nem pode ser apreciada pelo Tribunal porque não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, de modo que influir sobre o tema representaria supressão de instância. 2. A responsabilidade solidária das empresas de um mesmo grupo econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social está prevista expressamente no artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91. 3. Não há óbice que a lei ordinária estabeleça a responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, ainda mais no que se refere a dívida 'ex lege' como é a dívida de origem tributária. 4. Há nos autos evidentes elementos de fato capazes de comprovar o vínculo operacional entre a executada e outras empresas de modo a permitir responsabilização delas pelas dívidas previdenciárias da agravada. (grifo nosso) 5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido. Agravo regimental prejudicado." (AI 254923, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJU 31/08/2006)*

Nem se alegue, portanto, a necessidade de caracterização de confusão patrimonial e desvio de finalidade (art. 50 do Código Civil), bem como dos requisitos do art. 135 do CTN, porquanto a solidariedade decorre do grupo econômico, nos termos dos arts. 124, I, do CTN e 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

Apesar das alegações da agravante, não há provas nos autos que possam levar a conclusão diferente da alcançada pelo Juízo de origem. Ressalte-se, contudo, a possibilidade de se defender por meio de embargos à execução, meio hábil à produção de provas, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029699-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : MARLUCE MARIA DOS SANTOS e outros  
: ALEXANDRE APARECIDO DOS SANTOS  
: SULAMITA APARECIDA DOS SANTOS  
: ALEXSANDRA APARECIDA DOS SANTOS  
: ALEXANDRA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP233955B EMILENE BAQUETTE MENDES e outro  
PARTE RE' : PEDRO ANTONIO TEIXEIRA DE SOUZA e outros  
: MARIA CLEUZA FEITOSA DE SOUZA  
: JOSE OSCAR SILOTTO  
: SONIA MARIA FEITOSA SILOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00002780220124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face da r. decisão de fls. 346/348 (fls.326/328 dos autos principais), que, nos autos de ação de usucapião, excluiu da lide a União Federal (por entender que ela não possui legítimo interesse para intervir no feito), declinou da competência e determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual.

A agravante informa que o recurso é tempestivo e deve ser processado na modalidade de instrumento, em razão da existência de lesão grave e de difícil reparação.

Afirma que a União demonstrou seu interesse no feito, mediante documentação expedida pelo seu Serviço de Patrimônio, que goza de fé pública e de presunção *juris tantum*. Destaca que parte da área está ocupada há anos pelo Batalhão do Exército e que a legislação processual civil exige, ante a alegação de domínio sustentada pela União, a prova de que o imóvel usucapiendo seja do domínio particular (dec. 9.760/46, art. 1º e CF, art.20,I), porque somente os bens particulares são passíveis de prescrição aquisitiva. Assevera que os documentos comprovam que a área foi aforada e vem sendo objeto de ações que visam revigorar os aforamentos, e que a área objeto da presente ação se insere dentro do perímetro do Sítio Mutinga que não se confunde com os extintos aldeamentos indígenas de Pinheiros e Barueri. Alega, em síntese, que a União demonstra seu domínio e que o prescribente jamais descaracterizou o domínio público sobre a área usucapienda. Consta violação à legislação federal (dec-lei 9760/46, lei 6015/73, CPC- arts. 941 e ss., CF, art. 183, §3º e 191, pu).

Diante disso, requer seja conferido efeito suspensivo ativo e, no mérito, requer a revogação da decisão liminar.

**É o relatório, Decido.**

Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, não restam configuradas *in casu* razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo *a quo*.

A decisão de primeira instância está lastreada na análise do conjunto probatório carreado aos autos principais, estando devidamente fundamentada. Diante disso, e tendo em vista que a ora agravante não logrou demonstrar com provas concretas o desacerto dessa decisão, mantenho seus fundamentos.

De fato, mostra-se incontestado o registro do imóvel usucapiendo no Cartório de Registro de Imóveis de Osasco em nome de particulares (matrícula n.º 12.122 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Osasco - fls. 59/60). Uma vez que inexistente presunção *juris tantum* de domínio do Estado, e que no direito brasileiro o registro do título

translativo no Registro de Imóveis gera presunção relativa do direito real de propriedade, cabe a ele o ônus da prova de que as terras são públicas, pois como tal não se presumem.

Outrossim, como salientou o d. magistrado, é fato que "*...a simples alegação do órgão da União no sentido de que o terreno em passado distante foi aldeamento indígena não é suficiente para demonstrar a propriedade do imóvel em questão e, por consequência, o seu interesse no feito.*" (fl. 346v, fl. 326v dos autos principais).

Por outro lado, nota-se que a Informação n.º 231/CI/2010 dá conta de que aforamento foi concedido em 1768, regularmente transferido em 1833 (fls. 206/207, 189/190 dos autos principais) e declarado caduco nos autos do Proc. n.º 1.702/942 (fl. 217, fl. 200 dos autos principais), a despeito do relato da União de que a área foi aforada e vem sendo objeto de ações que visam revigorar os aforamentos.

Ademais, de fato a agravante alega que a área objeto da presente ação se insere dentro do perímetro do Sítio Mutinga que não se confunde com os extintos aldeamentos indígenas de Pinheiros e Barueri. A despeito disso, conforme dispõe a Informação n.º 231/CI/2010, "*O lote usucapiendo se insere na área do Sítio Mutinga, pertencente ao Extinto Aldeamento Pinheiros-Barueri e originalmente aforada pela União*" (fl. 206, fl. 189 dos autos principais).

Diante disso, reitero os fundamentos do Juízo *a quo*: "*...a inexistência de interesse da União em ações de usucapião de imóvel supostamente no interior de perímetro de extinto aldeamento indígena ficou assente em jurisprudência reiterada de nossos Tribunais, ensejando a aplicação dos princípios da economia, da celeridade e da razoabilidade para, excluída do processo, reconhecer a competência da Justiça do Estado.*" (fl. 348, fl. 328 dos autos principais).

Assim, ao menos neste juízo perfunctório, não merece qualquer reparo a decisão de primeiro grau.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas INDEFIRO o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029756-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO FINARDE  
ADVOGADO : SP256363 GUILHERME DE OLIVEIRA AYLON RUIZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154905620034036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Finarde, objetivando a reforma da decisão que indeferiu pedido de prosseguimento da execução para que a CEF complemente o pagamento com os valores devidos a título de expurgos inflacionários.

Alega que, a obrigação não foi satisfeita integralmente, devendo a execução ter seu prosseguimento, pois trata-se de erro material e não há ofensa à coisa julgada.

Relatados. Decido.

A ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente à correção monetária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelos índices suprimidos por ocasião dos planos econômicos (42,72% para janeiro/1989 e 44,80% para abril/1990), bem como da taxa de juros progressiva, sendo que a demanda foi julgada procedente, com trânsito em julgado.

Já na fase de execução a CEF apresentou cálculos com a aplicação apenas dos juros progressivos, sem os índices

previstos na Súmula 252 do STJ.

Ante à ausência de manifestação da parte autora, homologou-se os cálculos e dando por satisfeita a obrigação, foi julgada extinta a execução nos termos do art. 794, I do CPC, tendo tal decisão transitado em julgado sem qualquer interposição de recurso, conforme depreende-se da decisão agravada (fl. 10).

Após o arquivamento dos autos, a parte autora requereu o pagamento das diferenças provenientes da aplicação dos expurgos mencionados, afirmando que erros materiais e de cálculos podem ser corrigidos a qualquer tempo, devendo a execução ter seu prosseguimento até satisfação total da obrigação a que a CEF foi condenada.

Não se trata de erro material e a pretensão do agravante não pode se sobrepor ao trânsito em julgado, sob pena de propiciar insegurança nas relações sociais e jurídicas.

A coisa julgada é instituto erigido pela Constituição Federal como garantia fundamental (artigo 5º, inciso XXXVI), sendo que o seu abrandamento somente é admitido em hipóteses expressamente definidas em lei, tais como ação rescisória, impugnação ao cumprimento da sentença, etc.

Destarte, indubitável que a ora recorrente, pretende a rediscussão de matéria preclusa e acobertada pela coisa julgada material, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio. Preconizam os artigos 467 e 473 do Código de Processo Civil:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

*"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."*

No caso vertente, extinguiu-se a execução por sentença com base no art. 794, I, do C. Pr. Civil, de sorte que o recurso de apelação era o adequado para impugná-la, vez que, com a extinção do processo, cessada está a função jurisdicional do magistrado no feito.

Destarte, carece de qualquer fundamento legal para o prosseguimento da execução tal como pleiteado.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO. 1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita. 2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petitio em ação rescisória imune ao prazo decadencial. 3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabri-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo. 4. É que, in casu: "Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99. Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data. (...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmoicles sob sua cabeça. Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)." 5. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, RESP 1143471, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 22/02/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. 1. Execução extinta a pedido da própria exequente. Houve uma sentença de natureza terminativa nos Autos e não uma simples homologação, na forma do artigo 794 do CPC. 2. Se erro material cometera a Fazenda Nacional, no requerimento de extinção da execução, e providência não tomara antes da sentença extintiva da execução não pode agora, depois da sentença tornar-se definitiva pedir a sua*

*desconsideração. Não configurado erro material na sentença. 3. Agravo não provido. (TRF1, AG 2002.01.00.020005-1, 7ª Turma, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv), DJF1 23/10/2009, pág 172)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO. ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. No caso em exame, o magistrado singular, após publicação de sentença que extinguiu a ação executiva, com fundamento no artigo 794, I, do CPC, ao perceber que não havia sido depositado pela CEF o montante informado como devido pelo exequente, proferiu nova decisão, tornando sem efeito a sentença e determinado o prosseguimento da execução e remessa dos autos ao contador para o cálculo do débito. II. Diz o artigo 471 do Código de Processo Civil que, na mesma lide, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, salvo se houver previsão legal ou, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, o que não se verifica na espécie. III. Observe-se ainda, que o artigo 463 prevê algumas hipóteses em que o magistrado pode alterar o que anteriormente decidiu. Ressalte-se, contudo, que a alteração é permitida, se ocorrentes inexistências materiais ou erros de cálculo, o que, por óbvio, não significa possibilidade de apreciação de questões supervenientes e de prolação de nova decisão conseqüente. IV. Destaque-se, por fim, que, uma vez publicada a sentença, inicia-se o prazo para sua impugnação, única via adequada para a rediscussão das matérias pertinentes. Entretanto, nenhuma das partes apresentou recurso em face da sentença extintiva, operando-se, desta forma, a preclusão da matéria. V. Agravo de Instrumento provido.*

*(TRF2, AG 2009.02.01.010273-4, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Reis Friede, DJU 08/10/2009, pág 77)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADMISSÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO. - Já tendo sido proferida sentença julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, haja vista a concordância dos autores com o creditamento realizado pela CEF em suas contas fundiárias, bem como a negativa de seguimento de recurso de apelação interposto, decisão esta já transitada em julgado, não cabe mais a discussão acerca dos critérios que informaram a feitura do cálculo. - Hipótese de preclusão em que a parte recorrente quedou-se inerte, restando-lhe vedado requerer, intempestivamente, a inclusão dessa verba sob a alegação de erro material. - Agravo não conhecido.*

*(TRF2, AG 2008.02.01.010820-3, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza, DJU 16/12/2008)*

Posto isto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029780-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ANTONIO MARCOS GOMES e outros  
: PAULO SERGIO MIGUEL  
: SERGIO LUIZ LEMOS GALHARDO  
: FABIO LEITE DE CAMPOS  
: MARCILEY FRANCISCO DA SILVA  
: OSMAR LEOPOLDINO LOPES  
: EDNALDO APARECIDO DA SILVA  
: MARCELO HAMILTON DE CARVALHO  
: EVERALDO HONORIO DOS SANTOS FILHO  
: EVANDRO DA SILVA DELFIM

ADVOGADO : SP274185 RENATO FONSECA MARCONDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001759420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MARCOS GOMES E OUTROS em face da decisão da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP que determinou aos agravantes o recolhimento das custas judiciais ou trouxessem elementos aferidores da hipossuficiência alegada, como o comprovante de seus rendimentos.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que não possuem condições de arcar com as custas do processo, bastando para tanto a mera declaração de hipossuficiência, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50.

É o breve relatório. Decido.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17 da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo à análise do recurso.

Não procede a pretensão dos agravantes.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*- R.E. não conhecido." (STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).*

O § 1º do referido artigo estabelece:

*"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelos requerentes, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Nesse sentido:

*"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família." (STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)*

No entanto, trata-se de presunção relativa, passível de interpretação em sentido contrário. Nesse sentido, a determinação do Juízo de origem para que os agravantes juntassem aos autos comprovantes de seus rendimentos atualizados não viola os dispositivos legais acima citados. Inclusive, mostra-se correta a determinação do julgador, eis que na inicial (fls.21/28) não consta sequer a profissão exercida pelos autores (art. 282, II, do CPC).

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. **"Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente"** (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.) (destaquei)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029795-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : OTILIA ERNESTA BASELLI CARVALHO  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082264220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Otília Ernesta Baselli Carvalho em face de decisão proferida pela 1ª Vara de São José dos Campos/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à suspensão do desconto de valores que teriam sido recebidos indevidamente, e de boa fé, a título de VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Segundo a agravante, servidora pública federal aposentada vinculada ao Ministério da Defesa, a Administração, por meio do processo administrativo nº 67720.015949/2013-82, entendeu que a ela teriam sido pagos de maneira equivocada o montante mensal de R\$104,46 entre os meses de julho de 2008 e dezembro de 2011, a título de VPNI.

Nesse sentido, uma vez apurada a irregularidade no pagamento, a agravante foi notificada para restituir o total de R\$4.805,16.

No entanto, alega que recebeu os valores de boa-fé e que a sua cobrança seria indevida, citando precedentes jurisprudenciais e inclusive o disposto na Súmula nº 249 do Tribunal de Contas da União.

Pede a reforma da decisão e o provimento deste recurso para impedir que os agravados efetuem os descontos, restituindo eventuais valores já descontados.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do art. 557, §1º-A, para dar provimento ao agravo.

Conforme já assentado na jurisprudência, não são passíveis de repetição os valores recebidos por servidor público de boa fé. Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECEBIMENTO DE VALOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. Descabe a restituição do valor recebido, de boa-fé, por beneficiário, após constatado erro na interpretação da lei pela Administração Pública que ocasionou o pagamento administrativo de importância tida por indevida. O beneficiário não pode ser penalizado, com o ônus da restituição, ante a inexistência de má-fé na incorporação do benefício ao seu patrimônio. 2. Questão submetida ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução nº 8/STJ, no REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 10.10.2012, DJe de 19.10.2012. 3. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela ora agravada às fls. 287/289 (e-STJ), pois o erro material quanto ao nome da agravada já foi corrigido de ofício. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202041101, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/09/2013 ..DTPB:..)(destaquei)*

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. O pagamento indevido foi realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, afirmando-se incabível a devolução dos valores recebidos de boa-*

*fê, tratando-se de verba de natureza alimentar. O autor não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento. O pagamento foi efetuado com base em decisão administrativa que reconheceu o direito dos servidores ao reajuste de 11,98%. Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento. (APELREEX 00346464320114036301, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO JUDICIÁRIA. RESTABELECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECONVENÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. PAGAMENTO DE OFÍCIO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. NÃO OBRIGATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INEXISTENTE. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - O Decreto-Lei nº 2.173/84 instituiu a Gratificação Judiciária aos funcionários do Judiciário que se encontravam no efetivo exercício dos respectivos cargos. A referida gratificação foi suprimida pelas Leis nº 7.923/89 e 7.961/89, que ao mesmo tempo determinaram a absorção, pelas remunerações, da referida gratificação que cabia aos servidores. - A autora passou a integrar o quadro de servidores do poder judiciário somente em 22/07/94, não fazendo jus ao recebimento da gratificação, tampouco poderia ser entendido que o valor de seu vencimento continha a incorporação da gratificação extinta em 1989. - Da análise do ofício expedido pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 137/141), não se verifica que o pagamento dos valores em atraso originou-se de requerimento individual da autora, mas de decisão administrativa que atingiu os servidores que ingressaram no quadro antes da Lei nº 9.421/96. - Conquanto considerado ilegal o ato administrativo que entendeu pelo pagamento retroativo da gratificação a que não fazia jus a autora, depreende-se que o recebimento dos valores ocorreu de boa-fé. - O recebimento de valores pagos pela administração pública, decorrentes de decisão exclusiva, sobre a qual não participou o servidor, acerca de interpretação, à época, equivocada de norma, caracterizam como de boa-fé o recebimento de tais valores e não obrigam a sua devolução. - De igual modo, considerando que a própria administração ao interpretar a norma referente à gratificação incorreu em equívoco e resolveu pagar voluntariamente e indistintamente aos servidores empossados antes da edição da Lei nº 9.421/96, não se pode considerar que a autora, ao propor a demanda visando ao recebimento dos valores que entendia não ter sido pagos pela via administrativa, teria agido de má-fé. - O dolo processual deve ficar evidenciado, sendo indispensável a demonstração da vontade consciente de o agente valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal (artigo 17 do CPC) com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00017199220004036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013.)*

*SERVIDOR PÚBLICO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental. 2. O art. 46 da Lei nº 8.112/90 estabelece que as reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado. 3. De acordo com o entendimento reiterado na jurisprudência do STF, o art. 46 da Lei nº 8.112/90 autoriza tão somente a restituição, desde que haja anuidade do servidor (MS nº 24.182/DF). 4. Em se tratando de verba alimentar, recebida de boa-fé por servidor público, mesmo que paga de forma irregular pela Administração, não cabe a devolução, conforme o entendimento pacificado pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (AI 00063076220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

No caso concreto, segundo cópias de fls. 32/59, a Administração teria pago valor a maior à agravante, tendo em vista a aplicação equivocada de normas legais, ou seja, desconsiderando a revogação do parágrafo único do art. 40 da Lei nº 8.112/90 e o acréscimo do §5º ao art. 41 do mesmo diploma.

Com isso, continuou pagando à servidora o montante relativo à diferença entre o vencimento do seu cargo e o valor do salário-mínimo, quando deveria ser-lhe paga a diferença entre o montante recebido a título de remuneração, que é o vencimento acrescido dos demais acréscimos permanente, e o salário-mínimo.

Ora, ainda que em exame provisório, não pode ser imputado à recorrente a responsabilidade pelo equívoco e, com isso, é possível concluir pela sua boa-fé, o que afasta a possibilidade de exigir-lhe a restituição dos valores.

Posto isso, DOU PROVIMENTO a este agravo na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029878-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SINCO SISTEMA INTEGRADO DE COMPRAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033586420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede de Ação Ordinária e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; férias em pecúnia; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador e adicional de um terço de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

#### AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

*Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".*

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

*RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.*

*(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).*

*RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)*

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.*

*(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)*

#### FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

#### TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados*

*Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

*3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

#### CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

*2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

*6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

*7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

*(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"*

#### FÉRIAS EM PECÚNIA

Não incide contribuição previdenciária sobre as férias em pecúnia, dado o seu caráter indenizatório

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. As verbas rescisórias especiais recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, ausência permitida ao trabalho ou extinção do contrato de trabalho por dispensa incentivada não ensejam acréscimo patrimonial posto ostentarem caráter indenizatório. 2. Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória. 3. Recurso especial desprovido. (Resp 625.326, Min. Luiz Fux, DJ. 31.05.04).*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029881-46.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029881-9/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 280/2001

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : LUIZ BASILIO BARONE e outro  
: ECI DAUZAKER BARONE  
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00137418120104036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Basílio Barone e outro em face de decisão da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS que intimou o embargante, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, para, no prazo de 15 (quinze) dias, pagar o montante devido a título de honorários sucumbenciais a que foi condenado em sentença que julgou improcedentes embargos de terceiro opostos.

Sustentam os agravantes, em síntese, que ajuizaram embargos de terceiro visando ao levantamento do bloqueio dos imóveis matriculados sob os números 11.667 e 15.725, do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Ponta Porã/MS. Julgado improcedente o pedido, foi interposta apelação e os autos foram encaminhados para este Tribunal.

No entanto, foi negado seguimento ao recurso de apelação, tendo em vista que o inquérito policial nº 2006.60.00.010642-3, que teria embasado o bloqueio dos bens, foi arquivado. Com isso, retornaram os autos à 1ª instância e a União requereu o pagamento dos honorários.

Discorda a agravante de sua intimação nos termos do art. 475-J do COPC, uma vez que a decisão de fls. 589-589v dos autos de origem (fls. 71/71verso deste agravo), posterior à sentença dos embargos de terceiro, acabou por reconhecer o pedido dos embargos, implicando a inversão dos ônus da sucumbência. Dessa forma, não persistiria obrigação de pagar os honorários.

Pede a concessão do efeito suspensivo e o final provimento deste recurso.  
É o relatório. Decido.

Conforme cópias de fls. 71/71verso, foi determinado o levantamento das medidas de sequestro dos bens em nome de Luis Basílio Barone e Eci Dauzaker Barone, entre outros, vinculados aos autos 2006.60.00.009134-1.

Consequentemente, foi negado seguimento à apelação interposta pelos agravantes nos embargos de terceiros nº 0013741-81.2012.4.03.6000 (fls. 83/84), por falta de interesse de agir.

Com isso, a sentença anteriormente proferida, perdeu a sua eficácia, porquanto os bens objeto de pedido de desbloqueio foram liberados em razão do arquivamento do inquérito policial correspondente.

No entanto, em face da decisão que negou seguimento ao recurso, a apelante não apresentou nenhum recurso, restando inalterada a condenação aos honorários de sucumbência. Com isso, continua obrigada ao seu pagamento.

Por outro lado, não merece acolhida a alegação de que a decisão judicial que determinou o desbloqueio dos bens e, consequentemente, levou à perda de objeto da apelação, implicaria o afastamento da condenação ao pagamento de honorários ou a sua inversão, eis que se tratam de questões diversas.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029922-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SAO JUDAS SERVICOS DE COBRANCA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077839020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SÃO JUDAS SERVIÇOS DE COBRANÇAS LTDA - ME em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros nas contas da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, foram nomeados à penhora bens móveis suficientes para garantir a execução, não podendo se admitir que a nomeação seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.

Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.*

*Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Por outro lado, é certo que o devedor tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, porém não está ele isento da observância da ordem legal de preferência (Lei nº 6.830, de 1980, art. 9º, III), a qual, de resto, constituiu o fundamento do pedido da exequente de utilização do Sistema Bacenjud (fls. 53/54).

Por fim, a diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente (CPC, art. 612).

Neste sentido:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA . INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF.*

*AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço, consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.*

*(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORA DO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhora dos; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhora dos, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhora dos, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030049-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030049-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIA FATIMA MOSQUINI  
ADVOGADO : SP239699 KATERINI SANTOS PEDRO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00059377620124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FATIMA MOSQUINI em face de decisão da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, em sede de Execução Por Quantia Certa Contra Devedor Solvente, rejeitou a exceção de pré-executividade, reconhecendo a exigibilidade do título executivo, indeferindo os benefícios da justiça gratuita e deferindo o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser deferido o benefício da justiça gratuita, uma vez que para isso basta a declaração de hipossuficiência financeira, sendo ônus da parte contrária provar que o alegado não é verossímil. Sustenta, ainda, que o Contrato de Empréstimo em Consignação não pode ser considerado título executivo, porquanto ausente o requisito da exigibilidade em razão da existência de Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Revisional de Contrato e Cominatória de Obrigação de Não - Fazer com liminar a favor da agravante. Por fim, afirma que o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento da lide não torna nula a referida liminar.

Não há pedido expresso de atribuição de efeitos suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Sendo objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17 da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Porém, não procede a pretensão da agravante.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*- R.E. não conhecido."*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).*

O § 1º do referido artigo estabelece:

*"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelo requerente, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, caput e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Nesse sentido:

*"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família."*

*(STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)*

No entanto, trata-se de presunção relativa passível de interpretação em sentido contrário e, na hipótese dos autos, o Juízo de origem considerou que os próprios documentos juntados pelo agravante comprovam sua capacidade contributiva (holerite de fls. 57/58).

A agravante é Escrevente Técnico Judiciário, e recebe a remuneração bruta de R\$ 6.550,67 (seis mil quinhentos e cinquenta reais e sessenta e sete centavos) excluídos os benefícios de auxílio transporte, alimentação e saúde que totalizam R\$ 655,00 (seiscentos e cinquenta e cinco reais), conforme documento de fls. 57/58.

Além disso, a executada juntou aos autos cópia da Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Física - DIRPF onde consta o rendimento tributável anual de R\$ 92.489,09 (noventa e dois mil quatrocentos e oitenta e nove reais e nove centavos - fls. 162/168).

Sendo tais documentos capazes de ilidir a presunção de pobreza, considerando-se o valor atribuído à causa e a falta de documentação que possa levar a conclusão diversa, não há reformas a serem feitas na decisão agravada nesse ponto. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. **"Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente"** (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201202293840, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE: 26/04/2013.) (destaquei)*

No tocante ao contrato de empréstimo em consignação, esclareça-se que este é considerado título executivo extrajudicial nos termos do art. 585, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.*

*(...)*

*2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória.*

*3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. (grifo nosso)*

*4 - Recurso especial provido." (REsp 757760, STJ, Quarta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJe: 04/08/2009)*

No caso dos autos, verifica-se que a agravante propôs Ação Declaratória de Nulidade de Cláusula Contratual c/c Revisional de Contrato e Cominatória de obrigação de Não Fazer (fls. 41/56) objetivando restringir o percentual de desconto em folha de pagamento, a título de mútuo bancário, a 30% (trinta por cento) sobre o salário líquido. A fls. 66 o pedido foi deferido pela 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP. Em continuidade, ao ser citada, a Caixa Econômica Federal - CEF alegou a incompetência absoluta da Justiça Estadual em razão da pessoa, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

De fato, as ações que envolvem a Caixa Econômica Federal são de competência exclusiva da Justiça Federal, pois se trata de empresa pública federal (CC 119090, STJ, Segunda Seção, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe: 17/09/2012). Tratando-se de caso de competência absoluta, tornam-se nulos os atos decisórios proferidos pela Justiça Estadual, nos termos do art. 113, §2º, do CPC.

Consigne-se que, a fls. 157/161, em sua impugnação à exceção de pré-executividade, a CEF juntou documentos que comprovariam a anulação da decisão proferida na Justiça Estadual da qual extraio o seguinte trecho:

*"Tratando-se de questão de competência determinada pela Constituição Federal e, portanto, absoluta, deve ser esta reconhecida de ofício pelo juízo incompetente, motivo pelo qual o faço, declinando de minha competência para conhecer e julgar a presente causa."*

Ademais, o §1º do art. 585 do CPC dispõe que *"a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução"*.

Dessa forma, não há reformas a serem feitas na decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao

agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030154-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MAZETTI e outros  
: CLAUDIO GOMES CATARINO  
: ELEUSIPO ZAMBROTTI  
: ELISABETH APRILE ARRUDA  
: MILTON APRILE  
: NEIDE THEREZA MARQUES APRILE  
: NORMA INES MARQUES  
: PAULO ZABUKAS  
: RICARDO CASCALDI TAMURA  
: TOMAZ AUGUSTO SALES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP137753 WILMA CLAUDIO GIRIBONI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00433392819974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão que determinou a aplicação dos juros remuneratórios nos cálculos apresentados em execução de sentença, bem como a remessa ao contador em caso de discordância das partes.

Em seu recurso, a CEF pugna, em síntese, que o título judicial determinou a aplicação do Provimento 24/97, não havendo cumulação com qualquer outro indicie, inclusive juros remuneratórios das contas vinculadas ao FGTS, sob pena de ofensa à coisa julgada.

É o breve relato.

DECIDO.

A CEF foi condenada a corrigir monetariamente os saldos das contas vinculadas ao FGTS de acordo com os índices do IPC de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%), bem como juros de mora de 6% ao ano a contar da citação e aplicação do Provimento 24/97 sobre a diferença apurada. (fls. 44/50).

Após recurso da CEF, o v. acórdão rejeitou-lhe as preliminares e, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a sentença monocrática. E ainda, explicitou a aplicação aos depósitos dos juros de capitalização a taxa de 3% ao ano, consoante o art. 13 da Lei nº 8.036/90. (fls. 51/57).

A correção monetária e os juros remuneratórios devem ser aplicados de acordo com os índices próprios da remuneração dos saldos fundiários até a data do levantamento.

O Manual de Cálculos a que o provimento nº 24/97 fazia remissão foi atualizado, conferindo lugar ao Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Presidente do Conselho da Justiça Federal nº 242, de 03 de julho de 2001, de que trata o provimento nº 26/2001, hodiernamente já substituído pelo Manual atualizado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 561, de 02 de julho de 2007.

Os provimentos são espécie dos atos administrativos ordinatórios e, por essa razão, os expedidos pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região possuem efeito vinculativo apenas em âmbito interno, de sorte que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal serve para os jurisdicionados como orientação na elaboração de seus cálculos, uma vez que esclarece a forma como os mesmos são efetuados internamente pela Justiça Federal da 3ª Região.

A correção monetária é devida na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada por esta Corte Regional.

De outro lado, não há óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, já que estes remuneram o capital emprestado e decorrem de lei. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Com tais considerações, nego o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo de origem.

À contraminuta.

P. Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030348-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030348-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TARCISIO ANGELO MASCARIM e outro  
: JAYME PENA SCHUTZ  
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro  
PARTE RE' : DEDINI REFRAIARIOS LTDA e outros  
: DEDINI CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
: DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
: DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP192595 IVANJO CRISTIANO SPADOTE e outro  
PARTE RE' : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS e outros  
: DEDINI SERVICE PROJETOS CONSTRUCOES E MONTAGENS LTDA  
: FREDY MOREINOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058674320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que declarou a ilegitimidade passiva de Jayme Pena Schutz, Tarcísio Ângelo Mascarim e Fredy Moreinos, extinguindo a execução em face dos mesmos, nos termos do art. 269, II, do CPC. O julgado condenou a exeqüente

ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos dois primeiros executados, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal alega não ser cabível a fixação da verba honorária ante o reconhecimento jurídico do pedido em sede de contestação.

Decido.

Ocorre que, no caso vertente, não houve pretensão resistida.

Assim, ante o reconhecimento do pedido pela União, já na contestação, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO AO TERCEIRO QUE DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE ESPECIAL. A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na recente assentada de 04.08.2004, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.605/SC (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.09.2004), firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da causalidade, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios o terceiro que deu causa à penhora indevida. "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio." Recurso especial do INSS provido. (STJ - RESP - 674299 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA:04/04/2005 PG:00287)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo. 2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN,

bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004. 5. Recurso Especial provido. (STJ - RESP - 604614 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:29/11/2004 PG:00244)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030361-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CAMILA APARECIDA MOREIRA  
ADVOGADO : SP238284 REINALDO MARCELO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00140706420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILLA APARECIDA MOREIRA em face de decisão proferida pela 6ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação cautelar, indeferiu liminar para que seja suspenso o leilão de imóvel e seus efeitos, eis que comprovada a consolidação da propriedade em nome da credora - Caixa Econômica Federal - desde 03.07.2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que devido a problemas de ordem psiquiátrica, teve reduzida sua capacidade de honrar seus compromissos financeiros, pelo que pode se concluir estarmos diante de um "erro substancial" em razão do vício de vontade da recorrente, fato este que torna nula a sua constituição em mora.

Requer seja concedido o efeito suspensivo determinando a suspensão do leilão noticiado e caso tenha o imóvel sido arrematado, que se suspenda os efeitos do ato, abstendo-se a agravada de qualquer ato que leve à perda do imóvel.

É o relatório. Decido.

O exame dos autos (fls.42/57) revela que a agravante adquiriu um imóvel, objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto na cláusula décima terceira do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o

*escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".*

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

Nesse sentido, cito precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido."*

*(AC nº 1671363- Processo nº 000.3511-44.2010.4.03.6108/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJ: 22/11/2011, DJF: 01/12/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolúvel e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)*

Em que pese a alegação da agravante de estar acometida de problemas psiquiátricos, como bem salientou o Juízo de origem, não há prova nos autos de que ela estivesse interdita, não tendo condições de adimplir com as parcelas do imóvel.

Assim sendo, a decisão agravada deve ser mantida.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030362-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00088045120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, declarou ineficaz a nomeação de bens e deferiu o pedido de penhora dos imóveis indicados pela exequente.

Relata a agravante que foram nomeados à penhora bens suficientes para garantir a execução, não podendo se admitir que a nomeação seja totalmente ignorada e se constranja a empresa tolhendo-a de imóveis que são essenciais para a continuidade de suas atividades.

Alega a nulidade da r. decisão agravada, ao argumento de ausência de fundamentação, bem como de não ter sido intimada para manifestar-se a respeito do requerimento e dos novos documentos juntados pela Fazenda Nacional. Ainda, aponta excesso de penhora dos imóveis frente ao valor do débito exequendo, o que caracteriza execução mais gravosa ao devedor, prática vedada pelo artigo 620 do Código de Processo Civil.

Decido.

Inicialmente, verifico que não ocorre nulidade pela ausência de fundamentação, vez que a decisão encontra-se devidamente fundamentada conforme o doc. de fls. 292. Tampouco há que se falar em nulidade por ausência de intimação de uma das partes para manifestação acerca de documentos juntados aos autos pela parte adversa, pois a recorrente não comprovou efetivo prejuízo. Ademais, os documentos novos não inovam a lide, vez que se tratam de matrículas de imóveis de propriedade da agravante. Nesse sentido, colaciono o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E LESIVIDADE. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. FATO NOVO SUPERVENIENTE. APLICAÇÃO DO ART. 492 DO CPC. JUNTADA DE DOCUMENTO. VISTA À PARTE*

*CONTRÁRIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.*

1. A nulidade do julgado, por suposta ofensa ao art. 398 do CPC, não ocorre pela ausência de intimação de uma das partes, para manifestação acerca de documentos juntados aos autos pela parte adversa, salvo comprovação de efetivo prejuízo para os fins de justiça do processo, à luz do princípio *pas des nullités sans grief*. Precedentes do S.T.J: REsp 868.688/MG, DJ 22.10.2007; AgRg no Ag 782446/RJ, DJ 20.09.2007 e REsp 902431/RS, DJ 10.09.2007.

2. O princípio da instrumentalidade das formas revela que: "as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas a risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos desejados." (Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria Geral do Processo*, S. Paulo, Malheiros, 1995, 11ª ed. p. 42).

3. A simples indicação do dispositivo tido por violado, sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo." 4. O Tribunal a quo, a despeito de ter sido provocado, mediante oposição de embargos de declaração, nada mencionou a respeito do dispositivo tido por violado (art. 13, III; art. 25, II, § 1º, da Lei 8666/93 e arts. 300 e 307, do CPC), consoante se infere do voto condutor dos embargos de declaração (fls. 2778/27).

5. O Recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

(...).

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 806.153/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 14/05/2008)

Passo, então, à análise do mérito.

A controvérsia dos autos gira em torno do reconhecimento, nos autos da execução fiscal, do excesso da penhora incidente sobre os bens indicados pela exequente às fls. 57/58 frente ao valor do débito exequendo.

Com efeito. Em que pese o princípio da menor onerosidade, contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, há de se observar, também, o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 612 do mesmo diploma processual.

No caso dos autos, as inscrições de Dívida Ativa (fls. 19/20) indicam um débito, em nome da empresa agravante, no valor de R\$ 14.645.640,73 (quatorze milhões seiscentos e quarenta e cinco mil seiscentos e quarenta reais e setenta e três centavos). Não obstante a soma do valor dos imóveis possivelmente ser superior ao débito exequendo, há notícia de que a Usina Maringá, ora recorrente, possui um passivo para com o fisco federal superior a duzentos milhões de reais.

Dessa forma, não verifico a ocorrência do excesso de penhora, uma vez que, ainda que os bens penhorados ultrapassem o valor da dívida executada, existem outras execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cuja penhora recai sobre os mesmos bens.

Trago, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.*

1. *Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida por juízo da Execução Fiscal, que não autorizou a liberação de parte do valor penhorado, em razão da existência de outros executivos fiscais contra a recorrente.*

2. *O Tribunal a quo, com base no princípio da unidade da garantia, considerou legítima a atuação do magistrado.*

3. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. No acórdão recorrido, encontra-se motivação suficiente acerca do procedimento adotado pelo magistrado.*

4. *Nos termos do art. 53, § 2º, da Lei 8.212/1991, "Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente".*

5. *A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada.*

6. *Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não libera-la, em havendo outra Execução pendente.*

7. *Se, ainda que diante de pagamento integral, logo após a citação, os bens penhorados liminarmente não devem ser liberados, caso haja outras execuções pendentes, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico também não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras Execuções Fiscais*

não garantidas.

8. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

9. No tocante à alegação de que teria sido descumprido anterior acórdão do Tribunal a quo, o acórdão recorrido é claro ao afirmar que a reserva determinada teve como referência processo específico, não se tendo levado em consideração a possível existência de outras Execuções (fl. 97). Sendo distintos os fatos, não há falar em ofensa ao efeito substitutivo do recurso, tampouco em descumprimento pelo juízo de decisão do Tribunal.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 00365549420094030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388067, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1097)

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE E DA MAIOR UTILIDADE DA EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE EXCESSO DE PENHORA.

1. O artigo 620 do Código de Processo Civil assegura a defesa do executado de boa-fé, possibilitando a satisfação do débito da forma menos gravosa.

2. O diploma processual garante ao credor o princípio da máxima utilidade da execução de forma a viabilizar o resultado mais próximo do que se teria, caso não tivesse havido transgressão de seu direito.

3. Nos termos do sistema processual em vigor, o devedor tem a faculdade de nomear bens à penhora; todavia, o exequente não fica adstrito a eles de tal forma que, ante o desrespeito à ordem legal ou a existência de outros bens penhoráveis que garantam de forma mais eficiente o crédito exequendo, o credor não fica obrigado a aceitá-los.

4. Não se verifica o excesso de penhora, ainda que os bens penhorados ultrapassem o valor da dívida executada, ante a existência de outras execuções fiscais, cujas penhoras recaiam sobre os mesmos bens.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI 00056555020084030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326566, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, julgado em 01/07/2008, e-DJF3 Judicial 1 23/03/2009, p. 376)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030380-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : NUTRICHARQUE COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP109618 FERNANDO JORGE DAMHA FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 00019097820138260210 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face da decisão que recebeu os embargos à execução com efeito suspensivo (fls.46). Alega-se, em síntese, que incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação. Segundo a União, não há relevância nos fundamentos dos embargos e os embargantes não demonstraram o risco de dano, além de não ter pleiteado a concessão do efeito suspensivo aos embargos. Requer, assim, sejam os embargos dispensados da execução fiscal, a fim de que essa tenha prosseguimento.

É o relatório.  
Decido.

Para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273 do CPC, é necessária a presença de prova inequívoca das alegações, além do convencimento em relação à verossimilhança. No presente caso, verifico a relevância dos argumentos expendidos pela agravante.

Vejamos.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF. O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).  
§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do caput do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008). O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR*

## OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Compulsando os autos, constata-se que, de fato, não há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar ao executado danos de difícil e incerta reparação, bem como não há requerimento específico do embargante de atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Comunique-se ao Juízo "a quo".  
À contraminuta.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030394-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS SOCIEDADE SIMPLES  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00109779620134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CLINICA RADIOLOGICA DE SANTOS SOCIEDADE SIMPLES em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando a obtenção de tutela jurisdicional que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em relação às contribuições sociais sobre os valores pagos a título: a) dos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento em razão de doença; b) de auxílio-maternidade; c) de férias e do respectivo terço constitucional.

A decisão agravada deferiu parcialmente pedido de liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias pagas pelo impetrante nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença ou acidente de trabalho e a título de salário-maternidade.

A agravante pleiteia a inexigibilidade das contribuições não reconhecidas como inexigíveis pela decisão agravada, quais sejam, férias usufruídas e o respectivo terço constitucional.

É o relatório.

Decido.

#### FÉRIAS USUFRUÍDAS

Vinha decidindo que as férias usufruídas têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento havia sido acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008), bem como no STJ: (AgRg nos EDcl no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010).  
Todavia, o Superior Tribunal de Justiça reconsiderou a sua posição e quando do julgamento do RESP nº 1322945, apreciado pela Seção daquela Corte, entendeu que em ambos os casos não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo e que, conseqüentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária .

Assim, ressalvado o entendimento pessoal do relator, reconsidero posicionamento anterior, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título de férias usufruídas, em razão da ausência da caracterização remuneratória de tais verbas, na esteira de entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA QUE NÃO PODE SER ALTERADA POR PRECEITO NORMATIVO. AUSÊNCIA DE CARÁTER RETRIBUTIVO. AUSÊNCIA DE INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARECER DO MPF PELO*

*PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE E AS FÉRIAS USUFRUÍDAS.*

- 1. Conforme iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, considera-se ilegítima a incidência de Contribuição Previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporem à remuneração do Trabalhador.*
- 2. O salário-maternidade é um pagamento realizado no período em que a segurada encontra-se afastada do trabalho para a fruição de licença maternidade, possuindo clara natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91.*
- 3. Afirmer a legitimidade da cobrança da Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade seria um estímulo à combatida prática discriminatória, uma vez que a opção pela contratação de um Trabalhador masculino será sobremaneira mais barata do que a de uma Trabalhadora mulher.*
- 4. A questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém nascido; assim, no caso, a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9o., a da Lei 8.212/91.*
- 5. O Pretório Excelso, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória. O terço constitucional constitui verba acessória à remuneração de férias e também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais. Assim, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal, pervertendo a regra áurea acima apontada.*
- 6. O preceito normativo não pode transmutar a natureza jurídica de uma verba. Tanto no salário-maternidade quanto nas férias usufruídas, independentemente do título que lhes é conferido legalmente, não há efetiva prestação de serviço pelo Trabalhador, razão pela qual, não há como entender que o pagamento de tais parcelas possuem caráter retributivo. Consequentemente, também não é devida a Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas.*
- 7. Da mesma forma que só se obtém o direito a um benefício previdenciário mediante a prévia contribuição, a contribuição também só se justifica ante a perspectiva da sua retribuição futura em forma de benefício (ADI-MC 2.010, Rel. Min. CELSO DE MELLO); dest'arte, não há de incidir a Contribuição Previdenciária sobre tais verbas.*
- 8. Parecer do MPF pelo parcial provimento do Recurso para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade.*
- 9. Recurso Especial provido para afastar a incidência de Contribuição Previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas.*  
*(STJ - RESP 1322945 - RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE: 08/03/2013)*

**TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS**

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

- 1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*
- 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .*
- 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*
- 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.*

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre os valores pagos a título das férias usufruídas e seu respectivo terço constitucional.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030397-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS VIGIAS PORTUARIOS DE SANTOS SP e outros  
: JORGE FONSECA  
: JOSE AUGUSTO SOARES  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00111665520054036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que julgou extinta a execução fiscal no tocante às pessoas físicas, acolhendo a exceção de pré-executividade. O julgado condenou a exequente nos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado da execução fiscal.

Em suas razões recursais, a União Federal alega não ser cabível a fixação da verba honorária ante o reconhecimento jurídico do pedido em sede de contestação.

Decido.

Ocorre que, no caso vertente, não houve pretensão resistida.

Assim, ante o reconhecimento do pedido pela União, já na contestação, indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/2002.

Nesse sentido, o entendimento pacífico no STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a conseqüente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ - RESP - 1050180 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:04/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO AO TERCEIRO QUE DEU CAUSA À CONSTRIÇÃO INDEVIDA. PRECEDENTE RECENTE DA CORTE ESPECIAL. A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, na recente assentada de 04.08.2004, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial 490.605/SC (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 20.09.2004), firmou entendimento segundo o qual, pelo princípio da causalidade, deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios o terceiro que deu causa à penhora indevida. "Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio." Recurso especial do INSS provido. (STJ - RESP - 674299 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO FRANCIULLI NETTO - DJ DATA:04/04/2005 PG:00287)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência, porquanto, embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo. 2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. In casu, o Estado Exequente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004. 5. Recurso Especial provido. (STJ - RESP - 604614 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:29/11/2004 PG:00244)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º -A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030445-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030445-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : L FERENCZI IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP144186 ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO CAIXA TRX LOGISTICA  
RENTA  
ADVOGADO : SP193684 ANDREZA FERNANDES SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027754520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por L FERENCZI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra a decisão reproduzida à fl. 229, por meio da qual o Juízo *a quo*, em sede de ação de despejo movida pelo Fundo de Investimento Imobiliário Caixa TRX Logística Renda, recebeu a apelação da ora agravante apenas no efeito devolutivo.

Aduz a agravante que se encontra em processo de recuperação judicial - processo nº 1000651-27.2013.8.26.0271, em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Itapevi/SP -, sendo o imóvel objeto do despejo o único ocupado pela empresa agravante, onde se localiza sua sede e onde exerce suas atividades, e que o cumprimento do mandado de despejo terá como resultado inevitável a falência da empresa.

Sustenta a recorrente a necessidade de atribuição do efeito suspensivo ao apelo, com o fim de impedir o cumprimento do mandado de despejo expedido em 30/10/13.

Afirma, ainda, que o crédito do agravado foi devidamente incluído na lista de credores quirografários da recuperação judicial.

Alega, por fim, o cabimento da antecipação da tutela recursal, diante da possibilidade de a decisão agravada causar dano de difícil reparação ou lesão grave, vale dizer, da decretação de falência da empresa, nos termos do artigo 558, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Como é cediço, a concessão de antecipação da tutela está condicionada à demonstração, concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ao menos em sede de cognição sumária, nesta estreita via do agravo de instrumento, não vislumbro plausibilidade nas alegações da agravante.

Isto porque o processamento da ação recuperação judicial da empresa não tem o condão de suspender a ação de despejo, havendo a possibilidade de o locador retomar o imóvel, ainda que a empresa locatária esteja em processo de recuperação judicial.

Acerca do tema, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. O DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO OBSTA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO (DEMANDA ILÍQUIDA). DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

(STJ, AgRg no CC 103.012/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 24/06/2010).

Da mesma forma, o Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido, reafirmando que o objeto da ação de

despejo não é a satisfação dos valores locatícios em atraso, mas a retomada do imóvel, pretensão de caráter nitidamente possessório e que não fica obstada pelo processamento da recuperação judicial:

*"Ação de despejo. Locação não residencial. Pedido de suspensão do feito por 180 dias, ante a notícia de recuperação judicial da ré. Pretensão de retomada do imóvel locado. Admissibilidade. Possibilidade do decreto de despejo, eis que a recuperação judicial não impede o seu prosseguimento. Ação julgada procedente. Ausência de prova do pagamento dos alugueres, imprescindível para afastar a pretensão do autor. Multa moratória que não se afigura excessiva. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Recurso improvido."*  
(TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 1034205-78.2013.8.26.0100, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 05/12/2013, DJE 11/12/2013);

*"Locação de imóvel - Ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança - Recuperação judicial da empresa locatária - Suspensão do processo - Descabimento.*

*Ainda que a quantia referente à cobrança dos aluguéis provisórios e encargos locatícios tenha se tornado líquida por ocasião do julgamento, ficando o crédito correspondente submetido ao plano de recuperação judicial, tal fato não impede a imediata retomada do bem, por cuidar-se de pretensão de caráter nitidamente possessório.*

*Recurso improvido."*

(TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0157414-38.2012.8.26.0100, Rel. Des. Fed. Orlando Pistoresi, j. 25/09/2013, DJE 27/09/2013).

Ainda que não se entendesse pela possibilidade de a ação de despejo ter prosseguimento em concomitância com a recuperação judicial, é certo que o artigo 6º, §4º, da Lei 11.101/2005 dispõe que a suspensão de todas as ações e execuções em face do devedor em recuperação judicial não pode ultrapassar o prazo de cento e oitenta dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, que se deu em 01.03.2013 (fls. 167/170).

Destarte, ultrapassado o prazo previsto na lei e inexistindo nos autos notícia de sua prorrogação, não se entrevê óbice ao trâmite da ação despejo.

Ante o exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada, na forma acima fundamentada.

Intime-se a parte contrária para contraminuta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030474-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030474-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : WIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP152589 WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021667920124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WIN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em face de decisão da 1ª Vara Federal de Barretos/SP que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo com fundamento no art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, uma vez que o Juízo se encontra garantido, que há razoável fundamentação jurídica, que há manifesto risco de dano irreparável ou de difícil

reparação, bem como requerimento das partes.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Em regra, a apelação é recebida no duplo efeito. No entanto, nos casos previstos no art. 520 do Código de Processo Civil, o apelo será recebido apenas no efeito devolutivo. Transcrevo-o:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - revogado;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

No caso dos autos, a sentença de fls. 67/68 rejeitou os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Assim, enquadrando-se na hipótese do art. 520, V, do CPC, a apelação só poderia ser recebida no duplo efeito se apresentada fundamentação relevante de que haveria grave prejuízo à agravante, o que não se vislumbra na hipótese.

Limitou-se a agravante a sustentar a existência de dano irreparável ou de difícil reparação sem, contudo, demonstrá-lo ou prová-lo, devendo ser mantida a decisão agravada de fls. 98. Embora tenha afirmado que os imóveis penhorados são os mesmos de sua sede, verifico que o endereço constante do Auto de Penhora, Depósito e Avaliação (Zona de Uso Diversificado Pedro Pinto Paixão confrontando com as Avenidas Centro Industrial e Mario de Oliveira - fls. 43), não é o mesmo constante da Certidão de Dívida Ativa (Av. Celso Daniel Galvani, 383 - fls. 21). Dessa forma, não se verifica o prejuízo alegado.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC). 2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC). 3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa. 4. Recurso Especial não provido. (REsp 1349034, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 15/02/2013)*

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00092 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030659-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : DIRCE ARAGAKI  
ADVOGADO : SP209746 FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00250884420064036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação acautelar requerida por Dirce Aragaki objetivando a concessão de medida liminar que lhe assegure a manutenção do recebimento do benefício de pensão por morte concedido nos autos da ação ordinária nº 0025088-44.2006.4.03.6100 que foi reformada por esta Corte e aguarda análise de admissibilidade os recursos especial e extraordinário. Pugna ainda, pela a suspensão da cobrança administrativa dos valores recebidos a título de pensão em função da alegada natureza alimentícia dos pagamentos. Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

#### É a síntese do necessário.

#### Decido.

A requerente, através da presente Ação Cautelar, pleiteia a concessão de medida liminar que assegure a manutenção do pagamento do benefício de pensão por morte julgado improcedente por este Tribunal, bem como a suspensão da cobrança administrativa dos valores que já recebeu.

Na verdade, a requerente pretende a discussão de um novo ato administrativo, alheio à Ação Ordinária 0025088-44.2006.4.03.6100, qual seja a cobrança dos valores considerados indevidos.

Assim, esta cautelar tem um caráter preparatório, pelo que incabível seu conhecimento por esta E. Corte, nos termos do artigo 800 do Código de Processo Civil.

Posto isso, porque incabível o pleito nos moldes formulados, indefiro a inicial, nos termos do artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030704-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030704-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE BERNARDINO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP178791 JURANDIR JOSÉ LOPES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP

No. ORIG. : 12.00.00835-7 1 Vr IPAUCU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE BERNARDINO DE CAMPOS em face de decisão 1ª Vara da Comarca de Ipaucu/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros constrictos por meio do sistema BACENJUD.

Alega o agravante, em síntese, que os valores bloqueados seriam usados para pagamento dos funcionários do sindicato, sendo absolutamente impenhoráveis nos termos do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. Pede, ainda, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de admissibilidade recursal, observo, desde logo, que a execução foi proposta pela União Federal e teve seu trâmite perante a Justiça Estadual em virtude de ausência de Vara Federal na cidade de Ipaucu/SP (art. 15, I, da Lei nº 5.010/66).

O procurador da agravante tomou ciência da decisão em 10/07/2013 (fls. 72-V). Desse modo, o prazo final para interposição deste recurso deu-se em 21/07/2013.

O agravante interpôs o agravo perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 15/07/2013, que não conheceu do agravo, reconhecendo a competência deste tribunal para a interposição deste recurso (art. 109, I, da Constituição Federal), determinando a remessa dos autos a esta Corte.

Aqui, o recurso foi protocolado em 05/12/2013, ou seja, fora do prazo a que alude o art. 522 do CPC, não lhe socorrendo o fato da primeira interposição na Justiça Estadual, haja vista que a tempestividade recursal é aferida perante o Juízo competente.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido."*

*(Recurso Especial nº1099544/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Relatora: Ministra Denise Arruda, DJE 07/05/2009.)*

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Resp nº 1085812/PR, 2ª Turma, Relator: Ministro Castro Meira, DJe: 29/05/2009).*

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 557, caput, e 522, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030736-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030736-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
AGRAVADO : ROBERTO NASCIMENTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP156062 HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107244220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Campinas/SP que, em ação ordinária, determinou a realização de prova médico-pericial.

Segundo os Correios, seu funcionário, Roberto Nascimento Ferreira ajuizou a ação de origem visando à sua condenação ao custeio de cirurgia para tratamento de hérnia de disco.

A recorrente afirma que em nenhum momento negou ao agravado o direito ao tratamento. No entanto, solicitou-lhe a apresentação de documentos e de um novo exame médico, razão pela qual se insurgiu mediante a propositura da ação de origem.

No tocante à decisão ora agravada, discorda a recorrente da realização de perícia médica determinada pelo Juízo de origem, pois entende que seria desnecessária.

Argumenta que bastaria ao agravado submeter-se a outro exame médico, o que afastaria a necessidade da perícia judicial. Ressalta, outrossim, que a partir do momento em que ele se negou a ser reavaliado por médico particular, não teria interesse de agir quanto à ação de origem, pois não demonstrou a necessidade de recorrer ao Judiciário e tampouco a utilidade da prestação judicial almejada.

Pede o provimento do recurso para que se impeça a realização de perícia média e, subsidiariamente, requer a sua substituição por um relatório médico de menor complexidade.

É o relatório. Decido.

Conforme disposto nos artigos 125, II e 130, ambos do Código de Processo Civil, cabe ao Juízo a direção do processo e ainda determinar a produção de prova necessária ao julgamento do pedido. A propósito transcrevo os mencionados dispositivos:

*"Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:  
II - velar pela rápida solução do litígio;*

*Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Assim, o que se percebe é que incumbe ao juiz velar pela rápida solução do litígio (CF, art. 5º, LXXVIII e CPC, art. 125, II), indeferindo a produção de provas que se revelem inúteis ao julgamento da controvérsia (CPC, art. 130).

A ação de origem foi proposta com o objetivo de determinar à agravante que autorize a realização de cirurgia no autor, pois alega que sofre dor crônica na coluna em razão do diagnóstico de discopatia degenerativa incipiente com discreta retrolistese em L5-S1, estreitamento foraminal bilateral secundário e abaulamento discal difuso em L5-S1, o que dificultaria o exercício de suas atividades de carteiro.

No entanto, a recorrente teria feito uma série de exigências a dificultar a autorização para a realização do tratamento cirúrgico.

O Juízo, por sua vez, a fim de esclarecer a situação fática, determinou a realização de perícia médica.

A meu ver, a perícia judicial é necessária e oportuna, principalmente diante das alegações do agravado de que os Correios estariam fazendo diversas exigências, adiando a solução do caso concreto.

Dessa forma, recomendável no caso concreto, a realização de nova avaliação por médico equidistante das partes.

Nessa mesma linha, julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, respectivamente:  
*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INTERPELAÇÃO CRIMINAL E REPRESENTAÇÃO NA OAB. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO. DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.*

*2. Sendo o juiz o destinatário da prova, cabe a ele, com base em seu livre convencimento, avaliar a necessidade desta, podendo determinar a sua produção até mesmo de ofício, conforme prevê o art. 130 do Código de Processo Civil.*

*3. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.*

*4. À caracterização do dissídio jurisprudencial, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, é necessária a demonstração da similitude de panorama de fato e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1281948/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PERÍCIA MÉDICA. DETERMINAÇÃO EX OFFICIO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.*

*Em se tratando de ação para a concessão de benefício acidentário, é possível ao juiz determinar ex officio a realização de perícia médica, tendo em vista a sua importância para a solução da lide, ainda que o segurado, motivado pelo deferimento do benefício no âmbito administrativo, tenha requerido o julgamento conforme o estado do processo, por entender desnecessária a prova técnica.*

*Recurso não conhecido.*

*(REsp 285.872/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2001, DJ 09/04/2001, p. 378)*

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. ATO DECISÓRIO FIRMADO COM BASE NOS ELEMENTOS*

*FÁTICOS DOS AUTOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COM PROVAÇÃO.*

*1. Revela-se improcedente suposta ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo não apreciando a tese fático-jurídica sob o ponto de vista defendido pela parte recorrente, fundamenta sua decisão em base jurídica adequada e suficiente ao desate da lide.*

*2. O art. 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, incumbindo-lhe sopesar sua necessidade e indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.*

*3. O recurso especial não é via própria para o reexame de ato decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, não determinou ex officio a produção de prova pericial. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.*

*4. Não se conhece do apelo especial fundado na alínea "c" da norma constitucional autorizadora, quando deficiente a configuração da divergência pretoriana em face da ausência de similitude fática entre julgados postos em confronto, desatendendo, assim, o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

*(REsp 278905/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 01/02/2006, p. 474)*

*PREVIDENCIÁRIO E TRABALHO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. EMPREGADO ESTRANGEIRO. PARTE DO SALÁRIO PAGO PELA EMPRESA MATRIZ NO EXTERIOR. LEI DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL RECEBIDO. VERBA "GLOSS UP". NATUREZA SALARIAL. §1º DO ARTIGO 457 DA CLT. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. Cerceamento de defesa não configurado. Matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária a produção de prova pericial contábil. Nos termos dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil, o destinatário da prova é o magistrado, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória ou da produção de nova prova .*

*(...)*

*Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso parcialmente provido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0033684-85.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030809-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030809-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : VANDRE FERNANDES ZINETTI  
ADVOGADO : SP193758 SÉRGIO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDRÉ FERNANDES ZINETTI em face de decisão proferida pela 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada que objetivava a autorização de depósitos judiciais no valor de R\$ 587,00 a título de prestações mensais de financiamento imobiliário firmado entre o recorrente e a CEF, observando-se o comprometimento de 30% da renda do agravante e a suspensão da consolidação da propriedade do bem alienado fiduciariamente e atos subsequente e, ainda, determinando-se a CEF que se abstenha de promover quaisquer atos de execução extrajudicial tendentes a executar o imóvel objeto do contrato ou aliená-lo a terceiros.

Sustenta o agravante que no ano em que firmou o contrato - 2010 - a renda inicialmente informada era de R\$ 5.800,00 e o valor inicial da parcela, num total de 360, foi calculado em R\$ 1.342,08. Em razão de situação de desemprego que enfrentou teve sua renda mensal reduzida para R\$ 2.113,16 e considerando que a prestação do financiamento deve comprometer apenas 30% da renda mensal deve a mesma ser readequada para R\$ 587,00, valor que pretende depositar judicialmente. Afirma que buscou a agravada para tentar renegociar a dívida, porém não obteve êxito.

Requer seja concedido o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O exame dos autos (fls.76/128) revela que o agravante adquiriu um imóvel, objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97 e conforme previsto na cláusula décima terceira do contrato.

A alienação fiduciária se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "*é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel*".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta a ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

Nesse sentido, cito precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Se a decisão agravada apreciou e*

*decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo legal desprovido."*

*(AC nº 1671363- Processo nº 000.3511-44.2010.4.03.6108/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJ: 22/11/2011, DJF: 01/12/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."*

*(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)*

No caso dos autos, o contrato firmado entre o agravante e a Caixa Econômica Federal não está vinculado a remuneração/salário auferido pelo mutuário, conforme se depreende da Cláusula Sexta, parágrafo sexto do contrato que assim dispõe: "(...) O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do (s) DEVEDOR (ES)/ FIDUCIANTE(S), tampouco a planos de equivalência salarial(..)".

Ou seja, trata-se de instrumento/contrato em que as prestações não estão vinculadas aos vencimentos do agravante, compreendo-se no sistema SACRE (Sistema de Amortização Crescente). Desse modo, a consignação do percentual de 30% do valor dos vencimentos do recorrente não guarda qualquer relação com o pactuado pela partes, o que não impede a renegociação das parcelas entre os contratantes amigavelmente, na via administrativa.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE -SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II -. Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito. III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor. IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o*

*decrécimo de juros, os quais não são capitalizados. V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º. VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal. VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade. IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto. XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. XII - Agravo legal improvido." (AC nº1420675, 00216720520054036100, 2ª Turma, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJF:13/10/2011).*

Por outro lado, em princípio, como bem salientou o Julgador na origem, as cláusulas contratuais não padecem de ilegalidade.

Assim sendo, a decisão agravada deve ser mantida.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030882-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00052-6 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS MOYSES BIGELLI & CIA LTDA - EPP em face da decisão do SAF da Comarca de Birigui/SP que indeferiu pedido de justiça gratuita requerido pela agravante, eis que não demonstrada sua incapacidade financeira.

Sustenta a recorrente, em síntese, que é pessoa jurídica de direito privado, que se dedica ao comércio de peças e acessórios para veículos. Afirma que sua situação econômica é precária e que existem mais de 29 (vinte e nove) ações intentadas contra a agravante, restando comprovado seu completo estado de hipossuficiência.

É o breve relatório. Decido.

Pede o efeito suspensivo.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17 da Lei da assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo à análise do recurso.

Não procede a pretensão da agravante.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*- R.E. não conhecido."*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).*

O § 1º do referido artigo estabelece:

*"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pela agravante, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, *caput* e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Ocorre, entretanto, que em se tratando de pessoa jurídica a jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores é no sentido de que, embora seja possível a concessão dos benefícios em questão, tem-se por imprescindível que a pessoa coletiva faça prova da necessidade alegada.

Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DESCABIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

**1. É inviável a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita quando o interessado não comprova sua situação financeira precária.**

**2. A alegação de a empresa estar em dificuldades financeiras, por si só, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita, não sendo possível ao STJ rever o entendimento das instâncias ordinárias, quando fundamentado no acervo probatório dos autos, sem esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.**

**3. Agravo regimental não provido."**

(AgRg no AREsp 360576/MG - 2013/0195265-6, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, DJe: 29/11/2013)

(Destaquei)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA - SUCUMBÊNCIA - CUSTAS - RECURSO IMPROVIDO. 1. A concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de pessoa jurídica se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade, o que não ocorre. 2. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente. 3. Cumprida ainda registrar que mero extrato de consulta processual extraído do site do Tribunal de Justiça de São Paulo referente a ação de concordata distribuída em 19/05/2003 (fls. 114/119), considerado isoladamente, não pode ser tomada como sinônimo de falta de recursos financeiros. 4. Nenhum elemento de prova existe nos autos a evidenciar a situação atual da empresa, valendo registrar que o processo de concordata foi ajuizado há mais de 07 (sete) anos. A propósito, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas, quanto mais em empresa concordatária. 5. À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício. Tampouco é o caso de deferimento no recolhimento das custas nos moldes do artigo 5º inciso IV da Lei Estadual nº 11.608/2003. 6. Sucede que o caso dos autos - apelação no bojo de execução fiscal - não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais, não havendo que se falar em aplicação analógica. 7. Mas ainda que assim não fosse extrai-se da lei em comento que não basta a simples alegação de dificuldade financeira; para a concessão da benesse legal exige-se que o postulante comprove tal condição. 8. Inexiste nos autos comprovação documental que possibilite aferir a impossibilidade financeira momentânea da agravante de modo a justificar o deferimento no recolhimento das custas. 9. Não há qualquer dúvida de que as custas devem ser calculadas sobre o valor dado a causa (artigo 4º da Lei Estadual nº 11.608/2003), carecendo de amparo legal a tentativa de reduzir a base de cálculo segundo o "benefício econômico" pretendido na apelação. 10. Finalmente, deve ser registrado que o caso dos autos retrata uma situação inusitada: busca-se afastar a obrigatoriedade do recolhimento das custas processuais devidas pela empresa apelante, enquanto o recurso de apelação objetiva apenas a majoração da verba de sucumbência que reverterá ao advogado, o qual escora sua pretensão na alegada precariedade financeira da empresa. 11. Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº421388, 1ª Turma, Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJF:06/05/2011)(destaquei e grifei)

Na hipótese dos autos a agravante não fez prova da condição de hipossuficiência alegada, pois somente juntou aos autos mera declaração de pobreza, desacompanha de outros documentos (declaração do imposto de renda, balanço anual, extratos bancários etc).

Desse modo, a decisão agravada não merece reparos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030910-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA  
AGRAVADO : MARCO AURELIO APOLINARIO BORGES  
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014555720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão reproduzida à fl. 195, por meio da qual o Juízo *a quo*, nos autos de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de bloqueio de até 30% dos valores depositados a título de salário na conta da parte executada e/ou diretamente da fonte pagadora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a parte executada não cumpriu as obrigações contraídas no contrato de empréstimo consignado, razão pela qual, ausentes outros meios, requer a reforma da decisão a fim de que seja autorizado o bloqueio de 30% incidente sobre os vencimentos do agravado, ao argumento de que a consignação em folha está prevista no instrumento firmado entre as partes e nos limites da margem consignável, de modo a afastar a impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Passo à análise do efeito suspensivo.

A matéria versada nos autos cinge-se à possibilidade de constrição de valores constantes da folha de pagamento.

Não vislumbro, no entanto, plausibilidade nas alegações da recorrente.

Dispõe o parágrafo 2º, do artigo 655-A do Código de Processo Civil:

*"Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Por sua vez, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis:

*"... os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família,*

os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo."

Como se vê, os valores a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar, razão pela qual descabe determinar o seu bloqueio.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL.*

*I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido."*

(RMS nº 26937 / BA, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 23/10/2008).

Colaciono, ainda, os seguintes precedentes:

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMPRÉSTIMO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO DE MILITAR. INADMISSIBILIDADE.*

*I. Cuida-se de caso em que o agravante pleiteia o desconto mensal nos proventos do devedor dos valores relativos a dívida decorrente de inadimplemento de contrato de empréstimo consignado .*

*II. Impossibilidade de realização de desconto sobre a folha de salário, em razão da sua impenhorabilidade, nos termos do artigo 649, IV do CPC.*

*III. agravo de instrumento improvido."*

(TRF 5ª Região, AG nº 00111594120124050000, 4ª Turma, Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, DJE 31/10/2012, pág. 410);

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD - BLOQUEIO DE VALORES - PENHORA ON LINE - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS SALARIAIS - IMPENHORABILIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Estabelece o artigo 649, IV, do Código de Processo Civil que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.*

*2. Comprovado que o valor penhorado decorre de verbas salariais (conta- salário ), absolutamente impenhoráveis, não tem amparo legal a penhora efetivada.*

*3. agravo de instrumento provido."*

(TRF 3ª Região, AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 23/03/2009, pág. 374).

Ante o exposto, INDEFIRO a suspensividade postulada.

À contraminuta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030914-71.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030914-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SEARA ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
: SEARA ALIMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : SC011295 CELSO DE NOVAES  
AGRAVADO : SEARA ALIMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : SC011295 CELSO DE NOVAES  
AGRAVADO : SEARA ALIMENTOS LTDA filial  
ADVOGADO : SC011295 CELSO DE NOVAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00110976320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra decisão da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS que, em ação ordinária, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela autora aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado, ressalvado, porém, o direito da autoridade de fiscalizar os montantes pagos e apurar a natureza indenizatória.

Sustenta a agravante, em síntese, que incide a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, eis que tal verba possui caráter salarial.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. DECIDO.

## DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, o STJ e a Primeira Turma deste Tribunal firmaram posicionamento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Anoto precedentes:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃOPROVIDO.*

*1. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurarem verbas indenizatórias. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AResp 231361/CE- 2012/0195466-0, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJE:04/02/2013)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção*

*de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido." (AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).*

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de Origem. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante neste Tribunal (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031483-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : LEANDRO PEREIRA DE AMORIM  
ADVOGADO : SP249859 MARCELO DE ANDRADE TAPAI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00047553420134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Leandro Pereira de Amorim em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Osasco/SP que, em ação de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando determinar à ré, Caixa Econômica Federal, que se abstenha de alienar o imóvel situado à Av. Dr. Alberto Jackson Byington, 1.101, apto. 155, Residencial Íbis Ecologie.

Sustenta o agravante, em síntese, que em razão de problemas de saúde em família, deixou de pagar regularmente as prestações do financiamento habitacional. No entanto, em diversas oportunidades teria tentado um acordo com

a CEF, sem sucesso, inclusive mediante a utilização do saldo de sua conta do FGTS.

Alega que por meio da Associação Nacional dos Mutuários veio a tomar conhecimento que o seu imóvel, que hoje serve de residência à família, seria levado a leilão, por preço muito abaixo do mercado e independentemente de avaliação.

Esclarece que está disposto a efetuar caução no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) além de depósitos judiciais mensais de R\$1.000,00 (um mil reais mensais), somando-se ao valor correspondente aos depósitos em conta do FGTS de que é titular.

Pede a antecipação da tutela para que se determine à agravada que se abstenha de levar a leilão o seu imóvel.

É o relatório. Decido.

O imóvel financiado está submetido à hipoteca dada em favor da Caixa Econômica Federal (fls. 70), conforme disposto na cláusula décima sexta do contrato de financiamento, como garantia da dívida.

Uma vez paga a dívida, logicamente, será levantada a constrição. Na hipótese de descumprimento do avençado, por outro lado, é direito do credor a execução da garantia, alienando-a, porquanto o mencionado imóvel é gravado com direito real.

Com efeito, tal risco é assumido pelo devedor como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta da Caixa Econômica.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação do bem. O devedor não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a execução, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, em sua totalidade.

Segundo o agravante, ele foi notificado pelo 1º Oficial de Registro de Títulos e Documentos de Osasco para realizar o pagamento da dívida, no valor de R\$ 32.191,42, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de realização de leilão.

O agravante acostou aos autos cópia da mencionada notificação, emitida em setembro de 2013 (fls. 81).

Quanto ao leilão a ser realizado em 18 de dezembro, o recorrente teria sido comunicado por meio de associação de mutuários. No entanto, tal informação, com a respectiva data, nem teria sido levada ao conhecimento do juízo de origem ao tempo em que proferida a decisão agravada, aliás conforme ressaltado na decisão agravada, que destacou que "[o] autor não comprovou a existência de edital com a data para realização do certame..." (fls. 134). Tampouco há nos autos manifestação da parte contrária, eis que ainda não formado o contraditório na ação de origem ou neste recurso.

Com isso, fica prejudicada a alegação de leilão a preço vil.

Do exposto, conclui-se que diante do atraso no pagamento de várias prestações pelo agravante, que desde o ano de 2011 encontra-se inadimplente, tem direito a agravada à execução da garantia.

Afasto, outrossim, a alegação de que a utilização do saldo de sua conta do FGTS poderia resolver as pendências do financiamento, uma vez que nos termos das razões deste agravo o recorrente seria titular de pouco mais de dezesseis mil reais a título de FGTS, sendo que o débito, de acordo com a notificação de fls. 81 já passaria de trinta e dois mil reais em setembro deste ano. A esse respeito, importante transcrever trecho da decisão agravada ao se manifestar sobre a questão:

"(...)

*O descumprimento contratual é reconhecido pelo autor, sob a alegação de que não conseguiu pagar as parcelas em razão de problemas de saúde na família, a partir de março de 2011. Por esse motivo, tentou renegociar o débito apontado junto à ré, já em maio de 2011, porém não teria obtido sucesso.*

*Os correios eletrônicos encartados às fls. 53/56-verso comprovam a tentativa do autor em renegociar a dívida, porém ao contrário do alegado na inicial, não é possível identificar qualquer menção à utilização do FGTS para amortização do débito. Outrossim, não está evidenciado que o valor exigido para concretização da negociação (fls. 56) se refere ao preenchimento de requisito para liberação dos valores existentes na conta fundiária.*

*Lado outro, não é possível compreender adequadamente, nessa fase de cognição sumária, a partir de quando o autor passou a ter novamente condições de adimplir a obrigação assumida, haja vista que os pagamentos mensais não são efetuados a cerca de 30 (trinta) meses. A última tentativa de negociação, conforme documentos encartados nos autos, é de 21/11/2012, ao passo que a notificação extrajudicial recebida pelo autor é datada de 03/09/2013, isto é, durante o período o autor, aparentemente, não adotou qualquer providência para resolver a questão. Nessa trilha, não é possível conferir verossimilhança às alegações da parte autora, ainda que ela se disponha a depositar parte do valor devido para comprovar sua boa-fé. Os elementos existentes não permitem aferir, em exame perfunctório, a plausibilidade das arguições contidas na inicial*

*(...)"*

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal que inclusive afasta a necessidade de a notificação discriminar os valores referentes às parcelas em atraso, diversamente do afirmado pelo recorrente.

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

2. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

3. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

4. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

5. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

**6. Desnecessária a discriminação dos valores referentes às parcelas em atraso, juros, multas, e outros encargos contratuais e legais, uma vez que estes não constituem elemento essencial da Carta de Notificação expedida pelo Agente Fiduciário para a purgação da mora. Tratam-se, na verdade, de elementos que devem instruir a solicitação formalizada de execução da dívida encaminhada pelo credor ao Agente encarregado da execução da dívida, nos termos do artigo 31, caput, do Decreto-lei nº 70/66.**

7. O contrato em tela não se enquadra na hipótese lega do artigo 53 do CDC, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, e não de um negócio de compra e venda ou de uma alienação fiduciária.

8. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

9. Agravo legal improvido.

(AC 00087050820084036104, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 331 ..FONTE REPLICACAO:.)(destaquei)

Sobre a constitucionalidade da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato de financiamento, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que a autoriza:

"Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo.

Intime-se o recorrente para regularizar o recolhimento do porte de retorno mediante a utilização do código correto, conforme certidão de fls. 142. Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : ROBERTO FURTADO MESQUITA  
ADVOGADO : MS013145 JORGE AUGUSTO RUI e outro  
No. ORIG. : 00000437920134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de consignação em pagamento proposta por Roberto Furtado Mesquita e outro em face da Caixa Econômica Federal visando a consignação do valor de R\$2.549,00 a título de prestações vencidas de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

O autor, em apertada síntese, sustenta que o contrato foi firmado em 24 de novembro de 2006 e que em meados de 2011 ao enfrentar dificuldades financeiras tornou-se inadimplente. Superadas as referidas dificuldades em novembro de 2012 informa ter contatado a Ré a fim de quitar o débito, oportunidade em que foi fornecido um boleto no valor de R\$2.255,64 - correspondente as prestações vencidas no período de julho de 2011 a setembro de 2012 - quitado em 03 de dezembro de 2012 (fl. 42).

Informa, ainda, que não obstante o pagamento das prestações em atraso a CEF não regularizou o contrato deixando de enviar o boleto correspondente a prestação com vencimento em dezembro de 2012, sendo, ademais, surpreendido com o estorno dos valores anteriormente pagos e, em 25 de janeiro de 2013, por uma notificação extrajudicial informando que o imóvel seria levado a leilão e que o mesmo deveria ser desocupado em 10 (dez) dias.

Neste contexto pugna pela consignação do valor de R\$2.549,97, correspondente ao saldo devedor em aberto até dezembro de 2012, no montante de R\$2.255,64, mais o valor das prestações de dezembro de 2012 e janeiro de 2013, a sustação do leilão e ao final pugna pela declaração da quitação da dívida existente até a propositura da ação.

À fl. 61 o pedido liminar foi deferido sendo determinada a sustação do leilão e deferido o depósito dos valores ofertados.

Em contestação a Caixa Econômica Federal arguiu as preliminares de carência de ação e de ausência de interesse processual ante a consolidação da propriedade do imóvel pelo agente financeiro. No mais, sustentou ser justa a recusa em receber as prestações, haja vista a inadimplência dos mutuários iniciada em 27 de julho de 2011 e a consolidação da propriedade em 08 de agosto de 2012.

Pela sentença de fls. 155/156 o pleito inicial foi julgado procedente para declarar a extinção da obrigação subjacente ao contrato de mútuo nos valores depositados nos autos e, por consequência, manter os mutuários no imóvel, expedindo-se alvará em favor da CEF para levantamento dos depósitos, devendo as prestações vencíveis a partir da intimação da sentença ser pagas diretamente na agência com atribuição para o recebimento.

Em suas razões de apelação a CEF pugna pela reforma da sentença arguindo a impossibilidade de permanência do apelado no imóvel em face da consolidação da propriedade do bem em favor da CEF decorrente da purgação tardia da mora pelo apelado.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Decido.

No caso discutido, a parte autora alienou à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97:

*Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente*

constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.

§ 5º Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.

§ 6º O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.

§ 7º Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio. (Redação dada pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 8º O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/2010, p. 825)

Dos documentos de fls. 111/131 observa-se que foram cumpridas as exigências legais não havendo qualquer irregularidade no procedimento preparatório para a consolidação da propriedade.

Assim, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028. Não obstante o todo explanado, o certo, como bem salientou o juízo *a quo*, é que na espécie "o requerente, apesar de fora do tempo, pretende purgar a mora, e depositou seu valor, corrigido de acordo com o contrato". Logo, a aplicação literal dos dispositivos legais, sem que sejam considerados os motivos que desencadearam a inadimplência podem suscitar afronta ao direito de moradia, assegurado pela Constituição Federal, haja vista o esforço dos mutuários na obtenção dos recursos para quitar a dívida, quando ultrapassado período de transtorno enfrentado pelo mesmo em face do desemprego do mutuário varão, pais de três crianças.

Neste contexto o fiduciário não será prejudicado já que obterá o direito ao crédito decorrente das parcelas vencidas, assim como das vincendas, conforme os termos do contrato de financiamento avençado.

Por outro lado, ressalto que o art. 34 do DI nº 70/66 possibilita ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação purgar o débito, disposição esta que nos termos do art. 39, II, da Lei nº 9.514/97 são aplicáveis à espécie.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação da CEF.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00101 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007909-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007909-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : EDMUND JACOB MALKIN e outro  
: DENISE BRANDOLIM  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00079095320134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Edmund Jacob Malkin e Denise Brandolim Malkin com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP proceda à análise do pedido administrativo de inscrição de seus nomes como foreiros responsáveis pelo imóvel em questão.

Alegam, em síntese, que, em 30/01/2013, formularam pedido administrativo junto à GRPU/SP, gerando o processo administrativo nº. 04977.000918/2013-03, o qual não foi concluído mesmo após transcorrido lapso superior a noventa dias.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/22.

O pleito de concessão da liminar foi indeferido à fl. 27.

Sobreveio a r. sentença de fls. 45/48, pela qual o magistrado de primeira instância julgou "*procedente o pedido, a fim de conceder a segurança para determinar à autoridade impetrada que conclua imediatamente a análise do pedido administrativo*". Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial (fl. 64).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a*

*inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);*

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.**

*1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.*

*3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.*

*4. Recurso especial não-provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

E, na hipótese, considerando a data do protocolo administrativo (30.01.2013) e a data da impetração do *mandamus* (03.05.2013), de rigor a manutenção da sentença de piso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26520/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005907-18.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.005907-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 323/2001

APELANTE : CARLOS ARNALDO BORGES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP068870 FRANCISCO LACERDA DE ALMEIDA e outro  
: SP096543 JOSE CARLOS VIANA  
: SP176675 DAVID DE SOUZA CAMPOS MARTINS FIGUEIREDO  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DIDIER  
ADVOGADO : SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
: SP271055 MAIRA BEAUCHAMP SALOMI  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : MARCOS JOSE DOS SANTOS  
: JOSE ANTONIO PINHEIRO  
: JOAO BATISTA PINHEIRO  
: MARGARETE DEJAVITE  
: OTAVIO PINHEIRO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 4336/4337: Anote-se.

2. Fls. 4339/4340: Defiro a carga dos autos à Defesa de CARLOS ARNALDO BORGES DE SOUZA pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003694-63.2001.4.03.6000/SP

2001.60.00.003694-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JAIME VALLER  
ADVOGADO : PR028442 DOUGLAS LEONARDO COSTA MAIA  
APELANTE : GETULIO FLORES  
ADVOGADO : MS006973 REJANE ALVES DE ARRUDA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00036946320014036000 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 1023: intime-se o defensor constituído pelo apelante JAIME VALLER a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011812-23.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.011812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JEFFERSON DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP091106 MARIA ISABEL DE MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00118122320084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista eventual efeito infringente dos embargos de declaração de fls.500/503, dê-se vista à defesa.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002684-51.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002684-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : IVETE PASSAGLIA FRAGOSO  
ADVOGADO : SP102417 ANA PAULA DE SOUZA VEIGA SOARES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026845120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 550: intime-se a defensora constituída pela apelante IVETE PASSAGLIA FRAGOSO BIANCHESSI a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008266-52.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.008266-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CONFECÇÕES SAGO PARGO LTDA  
ADVOGADO : SP281953 THAIS BARROS MESQUITA e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00082665220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 385: intime-se a defensora constituída pela apelante CONFECÇÕES SAGO PARGO LTDA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0011878-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011878-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : FABIO TOFIC SIMANTOB  
: MARIA JAMILE JOSE  
EMBARGANTE : OSVALDO FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP273795 DÉBORA GONÇALVES PEREZ  
: SP259644 CAROLINA DE QUEIROZ FRANCO OLIVEIRA  
JUÍZO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015297320124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração em *habeas corpus* opostos pelos impetrantes contra acórdão desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, da minha lavra, assim ementado (fls. 2162-2167):

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO FRATELLI. DECISÃO DO JUÍZO SINGULAR DEFERINDO INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS E TELEMÁTICAS. POSTERIOR CONSTATAÇÃO DE ENVOLVIMENTO DE AUTORIDADES COM PRERROGATIVA DE FORO. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INCLUSIVE PARA DECIDIR SOBRE EVENTUAIS NULIDADES E DESMEMBRAMENTOS. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.*

- 1. Habeas Corpus impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP visando o reconhecimento da nulidade das decisões que deferiram a prorrogação de interceptação telefônicas e telemáticas, em razão da incompetência pelo envolvimento nas investigações de prefeitos municipais e deputado estadual.*
- 2. É possível concluir, da análise das decisões, que inicialmente a Autoridade impetrada autorizou o*

monitoramento telefônico de pessoas relacionadas (dirigentes e funcionários) às empresas participantes de licitações municipais. Contudo, a partir da segunda prorrogação do monitoramento telefônico, é visível o conhecimento, pelas transcrições dos áudios captados, de diálogos relacionados a pessoas com prerrogativa de função.

3. Quanto à ciência do MPF de Jales/SP e do Juízo impetrado sobre o envolvimento nas investigações de autoridades com prerrogativa de foro não há dúvidas, posto que o requerimento de prorrogação das interceptações telefônicas feito em 10/01/2013 veio acompanhado de relatório da interceptação telefônica até então realizada em que há menção expressa dessa circunstância.

4. Resta inequívoca a presença nas interceptações telefônicas de indícios de envolvimento de pessoas com foro por prerrogativa de função, como se observa da manifestação do Procurador da República atuante em Jales/SP, que requereu, cinco dias antes do oferecimento da denúncia, o compartilhamento das provas e informações obtidas na investigação com a Procuradoria Regional da República da 3ª Região, afirmando haver informações que demonstram o envolvimento de agentes públicos com foro de prerrogativa de função no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. O Promotor Natural das pessoas com prerrogativa de função também entendeu haver indícios de crime em relação a tais pessoas, determinando a instauração de inquérito policial contra prefeitos municipais e deputado estadual, como se vê das informações prestadas pela Procuradoria Regional da República da 3ª Região.

6. A descoberta em diálogos telefônicos do possível comprometimento de prefeitos e deputado estadual em esquema de fraude de licitações, promovidas por diversas Prefeituras do noroeste paulista, não é desvinculada da atuação das empresas (participantes e vencedoras das licitações) dirigidas pelo denominado "Grupo Scamatti", do qual o paciente é funcionário e, segundo a denúncia do Ministério Público Federal, participante ativo da trama criminoso. Ao revés, há estreita ligação entre a atuação do grupo e a atuação dos prefeitos e deputado estadual, porquanto as negociações visando a fraude de licitações ocorriam diretamente entre estes e o "Grupo Scamatti", convergendo para a consumação de um mesmo fato tido como criminoso.

7. Mesmo que da primeira decisão de prorrogação da interceptação telefônica (19.12.2012) não constasse qualquer transcrição de diálogo, relativo a pessoas com prerrogativa de função, as captações de conversas após 19.12.2012 evidenciaram tal panorama. Os dados colhidos anteriormente à decisão da segunda prorrogação (16.01.2013) revelaram o envolvimento de pessoas com foro privilegiado no esquema criminoso. E no requerimento de prorrogação das interceptações feito em 13.03.2013 as informações da própria autoridade policial apontam para crimes de corrupção ativa e passiva envolvendo os Prefeitos de Palestina/SP e Neves Paulista/SP.

8. Constatada a presença de conversas relacionadas a pessoas detentoras de foro privilegiado, de conteúdo criminoso, em tese, não caberia ao Juízo de primeiro grau a continuidade da presidência da investigação, tampouco a autorização de medidas relativas a ela, como a prorrogação de interceptação telefônica.

9. Tampouco caberia ao Juízo impetrado acolher o desmembramento do feito, promovido de maneira indireta pelo Procurador da República de Jales/SP, ao oferecer a denúncia apenas contra os investigados sem prerrogativa de foro, e remeter à Procuradoria Regional cópia do procedimento para investigação das pessoas com prerrogativa de foro.

10. Tal manobra não poderia ter sido efetuada, dado que o envolvimento das pessoas com prerrogativa de foro nas investigações era da ciência do MPF de Jales/SP e do Juízo impetrado. Seria de rigor a remessa pela autoridade judiciária de nível hierárquico inferior à autoridade judiciária de nível hierárquico superior dos autos do inquérito e todos os seus incidentes, sendo descabido o desmembramento indireto do feito mediante oferecimento de denúncia contra as pessoas sem prerrogativa de foro e a remessa de peças para continuidade das investigações com relação às autoridades com esta prerrogativa.

11. Cabe ao órgão judiciário de hierarquia superior o juízo de conveniência e oportunidade quanto à eventual desmembramento do feito com relação às pessoas sem prerrogativa de foro. Precedente do Supremo Tribunal Federal.

12. Sendo aqui afirmada a competência do Órgão Especial deste Tribunal para o processamento e julgamento da medida cautelar, e ações penais e incidentes dela derivadas, por decorrência lógica ao referido órgão - e não a esta Turma - cabe decidir sobre a existência ou não de nulidades, bem assim da conveniência ou não de eventuais desmembramentos.

13. Ordem parcialmente concedida.

Alegam que "o r. acórdão deixa de levar em consideração que os procedimentos penais mencionados em seu bojo impõem ao Embargante medidas cautelares diversas da prisão".

Sustentam que o embargante encontra-se, atualmente, submetido a diversas restrições cautelares, "todas decorrentes dos procedimentos penais decorrentes das investigações da chamada 'Operação Fratelli'".

Aduzem "que todas essas medidas foram impostas por Juízo cuja competência é colocada em xeque", bem como "se não cabe ao d. Juiz aparentemente incompetente autorizar interceptações telefônicas, tampouco cabe a ele dispor sobre medidas cautelares alternativas à prisão".

Requerem sejam os embargos conhecidos e providos, sanando-se a omissão apontada.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso não comporta acolhimento, porque inexistente omissão no *decisum*. O objeto do presente *writ* não abrange qualquer questionamento acerca da prevalência das medidas cautelares impostas ao paciente, em virtude da substituição da prisão preventiva, determinada em procedimentos penais anteriores relativos à assim denominada "Operação Fratelli".

Desta feita, não há que se falar em omissão no acórdão por ausência de pronunciamento quanto à deliberação da preservação ou não das medidas cautelares substitutivas da prisão do paciente.

Os embargantes pretendem conferir efeito infringente ao julgado, aventando a possibilidade de deixar de cumprir, desde já, medidas cautelares impostas em anterior *habeas corpus*.

Na verdade, pretendem a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja mais favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas a corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Nesse sentido:

*Embargos de declaração em habeas corpus. 2. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 3. efeitos infringentes. 4. Descabimento. 5. embargos de declaração rejeitados.*

**STF - 2ª Turma - HC-ED 83404-SP - DJ 04/03/2005 p.35**

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. EFEITO S INFRINGENTE S. REJEIÇÃO. Cabem embargos de declaração para sanar vícios no acórdão embargado e não com vistas a rediscutir o julgado, a pretexto de haver fatos novos. Embargos de declaração rejeitados.*

**(STF - 2ª Turma - HC-ED 82138-SC - DJ 28/02/2003 p.16)**

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0014886-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014886-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
	: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
	: LUISA MORAES ABREU FERREIRA
PACIENTE	: OLIVIO SCAMATTI
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos,

Não obstante as considerações de fls. 310/311, observo que restei vencido no julgamento do presente *writ*, justamente quanto ao ponto em que é pretendida a extensão.

Contudo, entendo que questão posterior torna prejudicada a análise do pedido de extensão da ordem, posto que no

juízo dos HCs 0014955-60.2013.403.0000 e 0011878-43.2013.403.0000 foi determinada a redistribuição da ação penal originária e todos os feitos a ela relativos ao Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, eventuais questões acerca da extensão dos efeitos da ordem deverão ser, s.m.j., submetidas ao E. Desembargador Relator integrante do Órgão Especial, a quem for redistribuída a ação penal. Para tanto, promova-se a conclusão, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0028251-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028251-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOSEMARY NUNES MARIN  
PACIENTE : WALTER NUNES MARIN reu preso  
ADVOGADO : SP278094 JOSEMARY NUNES MARIN e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00008974720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Josemary Nunes Marin em favor de WALTER NUNES MARIN contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0000897-47.2012.403.6124.

Segundo a impetrante, em 08/05/2013 o paciente foi preso em "flagrante" pela suposta prática do crime previsto no artigo 241-B da Lei 8.069/90, sob a acusação de criar blog "garotos do Orkut" e disponibilizar na rede mundial de computadores imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes.

Afirma a impetrante que em 27/08/2013 o paciente foi denunciado, a denúncia foi recebida, mas até o momento da impetração do writ, não fora designada data para audiência de instrução e julgamento.

Narra que a juíza de primeira instância designou a oitiva de testemunha de acusação por carta precatória, realizada 60 dias após o recebimento da denúncia.

Afirma a impetrante que o paciente encontra-se sob custódia cautelar há quase 6 meses, em flagrante constrangimento ilegal à sua liberdade, diante da não conclusão da ação penal, em desrespeito ao princípio da razoável duração do processo.

Alega a impetrante que o paciente é tecnicamente primário e possui residência fixa.

Pretende a impetrante, liminarmente, a soltura do paciente. Ao final, a concessão da ordem para que se coloque o paciente em liberdade, reconhecendo-se excesso de prazo na formação da culpa.

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fl.22), foram prestadas às fls. 25, instruída com os documentos de fls. 26/79.

A liminar foi indeferida às fls. 81/82.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do DD. Procurador Regional da República Dr. Elton Venturi, opinou pela denegação da ordem (fls. 84/86).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Depreende-se do parecer da Procuradoria Regional da República que, após a audiência de instrução realizada no dia 02/12/2013, a acusação apresentou alegações finais, sendo facultado prazo para que a defesa apresentasse

memoriais escritos (fl. 85). E em consulta ao sistema de acompanhamento processual, constato que os autos estão conclusos para sentença desde 11/12/2013. Portanto, a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal mostra-se superada.

Assim, se constrangimento ilegal existiu, decorrente da demora no encerramento da instrução, não mais persiste, devendo ser aplicado ao caso o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, compilado na Súmula 52, que tem a seguinte redação: "*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*".

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o habeas corpus, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0000685-52.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000685-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA  
: EDILSON MAGRO  
PACIENTE : JOSE PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : MS007316 EDILSON MAGRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00006855220134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Cleidomar Furtado de Lima e Edilson Magro em favor de JOSÉ PEDRO DA SILVA, contra ato do Juízo de Direito da Criminal de Coxim/MS, que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente nos autos nº 080290-51.2013.812.0011.

Objetivam os impetrantes, em síntese, a soltura do paciente, por considerar ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Os autos foram originariamente impetrados perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o qual declinou da competência para processar e julgar o writ para a Justiça Federal (fls. 55/60).

O feito foi redistribuído à 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que declinou da competência para este Tribunal (fl. 67).

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

O presente *habeas corpus* está prejudicado.

As alegações expendidas na inicial encontram-se superadas, porquanto não pende mais sobre o paciente o suscitado constrangimento ilegal noticiado, tendo em vista que, conforme certificado à fl. 66, o paciente foi solto em 09/10/2013 por força de alvará de soltura decorrente de decisão judicial nos autos do inquérito policial nº 0000623-12.2013.403.6004, que arbitrou fiança em seu favor.

Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Por estas razões, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de dezembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002499-62.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.002499-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROGERIO CESAR SASSO reu preso  
ADVOGADO : SP120797 CELSO SANCHEZ VILARDI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024996220134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos,

Fls. 2446: intime-se o defensor constituído pelo apelante ROGERIO CESAR SASSO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"

Intime-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0000016-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MEIRE DE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : ENIO ENDION RIBEIRO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP183447 MEIRE DE ANDRADE ALVES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00105384020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pela advogada *Meire de Andrade Alves* em favor de ENIO ENDIOM RIBEIRO DOS SANTOS, contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de

Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em feito em que se apura a suposta prática dos delitos de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico.

A impetrante argumenta, em síntese, que não estão presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e que sua segregação cautelar ofende o princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII).

Requer a concessão liminar da ordem, com a conseqüente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

### **É o relato do essencial. Decido.**

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

*In casu*, a prisão do paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em decisão proferida com base em elementos concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria, conforme cópia de trecho de tal decisão acostado a fls. 32, único trazido pela impetrante aos autos.

Consta dos autos, ainda, que o juízo impetrado rechaçou por mais uma vez a pretensão do paciente de ser colocado em liberdade, como se nota na decisão de fls. 46/49, da qual destaco:

*Pensa o Estado-juiz que, a par de existirem outras medidas menos invasivas ao direito do ora acusado, por si só, não têm o condão de restabelecer-lhe a liberdade ambulatoria, senão vejamos.*

*Na medida em que o modus operandi da empreitada criminosa, denota, em tese, certa organização, com a remessa de grandes quantidades de droga ao exterior, com a participação efetiva do investigado ENIO ENDIOM RIBEIRO DOS SANTOS, dificultando sobremaneira a descoberta pelas autoridades policiais, forçoso reconhecer presentes, ainda, os fundamentos para a decretação da prisão preventiva.*

*Ressalte-se ainda que o requerente não trouxe novos elementos que pudessem alterar as provas existentes nos autos, restando ainda presentes as razões que impuseram a decretação de sua prisão preventiva (fls. 48).*

Outrossim, eventuais condições favoráveis do paciente realmente não garantem, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida (STF, HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie.

Assim se manifesta a Primeira Turma desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ENORME QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CESSAÇÃO DA ATIVIDADE CRIMINOSA. MEDIDAS MENOS SEVERAS. DESCABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. DECLARAÇÃO QUE NÃO BENEFICIA O PACIENTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA.*

*1. O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da própria situação de flagrância e confissão do paciente sobre o transporte da droga, em troca de cinco mil reais.*

*2. A necessidade da custódia para garantia da ordem pública encontra motivação pertinente na decisão do Juízo a quo, considerando-se a enorme quantidade de maconha apreendida (duzentos e vinte e seis quilos e novecentos gramas) em poder do paciente, a denotar maior vulneração do bem jurídico tutelado - saúde pública.*

*3. Também se evidencia a necessidade da prisão preventiva como garantia da ordem pública, para fazer cessar a atividade criminosa, uma vez que, como confessado pelo paciente por ocasião da prisão em flagrante, este se encontrava, ao que apresenta, a serviço de uma quadrilha, com elementos em Goiânia e no Paraguai, dedicada ao tráfico de drogas.*

*4. Sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.*

5. O Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006.

6. A declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto a manutenção da prisão ocorreu também em virtude da presença dos requisitos e pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

7. **As condições pessoais - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes.**

8. **Ordem denegada.**  
(*Habeas Corpus* 49.467/MS, Proc. nº 0014557-50.2012.403.0000, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, j. 10.07.2012, v.u., DJe 17.07.2012; *destaquei*)

Diante do exposto, não há dúvidas - pelo menos neste juízo provisório, de apreciação da medida liminar - de que o juízo impetrado demonstrou, em mais de uma ocasião, a necessidade da prisão preventiva do paciente, como medida a assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

E disso não se extrai, como quer a impetrante, qualquer ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois a segregação do paciente se deu a título cautelar e foi devidamente motivada em elementos concretos constantes nos autos.

Por fim, cumpre registrar que apesar de a impetrante afirmar que "[o] Paciente foi inquirido, quando da sua prisão, respondendo às questões perguntadas" (fls. 03), não trouxe aos autos qualquer documento neste sentido, em especial o termo de interrogatório perante a autoridade policial, o que impede a aferição da sua relevância para este feito.

Assim, neste juízo de cognição sumária entendo ausente o *fumus boni iuris* no requerimento formulado, pois a prisão preventiva do paciente foi baseada em motivos concretos a desaconselhar sua revogação neste momento.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Solicitem-se informações ao juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26396/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030748-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 333/2001

AGRAVANTE : PAULO CESAR SAMPAIO DE FREITAS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP294642 MILENA OLIVEIRA MELO FERREIRA DE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 11.00.06221-8 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 27 de maio de 2013, nos termos da certidão de fls. 32. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 5 de dezembro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 6 de junho do corrente (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030719-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030719-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUIS BUENO AVILA  
ADVOGADO : SP087546 SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NUTRIVET COML/ LTDA e outro  
: ANA AMELIA MARTINI BUENO AVILA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00099853820048260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos contra o *decisum* agravado (fls. 289/289v dos autos originários) foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 26 de junho de 2013, nos termos da certidão de fls. 134. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em 5 de dezembro do corrente, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do envio, via Correios, do recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 3 de julho do corrente (fls. 135), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029778-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALICE JOANA DE PADUA  
ADVOGADO : SP172886 ELIANA TITONELE BACCELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075938020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela, apenas para determinar à ré o recálculo dos valores impostos de renda incidente sobre benefício previdenciário pago de forma global em uma única vez, ano-calendário 2008, exercício 2009, que deverá considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, em correlação aos parâmetros fixados na tabela progressiva vigente à época.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que*

*se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).*

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à União, suspendendo o pagamento de tributo devido, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendo que a questão da inclusão do débito ora em discussão em programa de parcelamento não apresenta perigo de dano irreparável à recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028550-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
PROCURADOR : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUARARAPES SP  
ADVOGADO : SP064240 ODAIR BERNARDI e outro  
PARTE RE' : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00011314620134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada para desobrigar o Município de Guararapes de cumprir o estabelecido no art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada acarreta danos ao interesse público, além de possibilitar interferência na competência da agência reguladora, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029709-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029709-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: SP184822 REGIS TADEU DA SILVA
AGRAVADO	: MUNICIPIO ALVINLANDIA
ADVOGADO	: SP131547 MARIA CLAUDIA MENDONCA e outro
PARTE RE'	: CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00042925220134036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, em face de decisão que, em ação ordinária, concedeu a tutela antecipada a fim de desobrigar o Município de Alvinlândia ao cumprimento do estabelecido no art. 218, da Resolução Normativa nº 414, com redação dada pela Resolução Normativa nº 479, ambas da ANEEL, que lhe impõe a obrigação de fazer de receber o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que a manutenção da decisão agravada viola o mandamento constitucional que atribui aos Municípios a competência para prestação do serviço de iluminação pública (arts. 30, V e 149-A, da CF/1988), além de possibilitar interferência na competência da agência reguladora, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante. O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028896-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AEROMODELLI LTDA  
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180373520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a medida liminar para que a impetrante possa recolher o PIS-importação e a COFINS-importação tão somente sobre o valor aduaneiro nos termos do previsto no artigo VII do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 - GATT.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que

exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízo à União, privando-a de recursos essenciais, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030269-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RICARDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP250907 VINICIUS MANAIA NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TEND MADEIRAS LTDA e outro  
: JOAO DARCY COELHO QUINTAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00005910320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.028293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

Aprecio.

Inicialmente observo que as custas não foram recolhidas sob o código de receita correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que o ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo*

**inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.**

2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."

(EREsp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus) "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.

2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006241-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006241-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARFRIG ALIMENTOS S/A e outros. e outros  
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro  
No. ORIG. : 00126301920114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo sua apelação manejada contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação ordinária subjacente, para o fim de: "(a) DECLARAR a nulidade dos lançamentos relativos à exigência de PIS/COFINS importação, decorrente do cumprimento do provimento jurisdicional dado no Processo n.º 2004.61.00.033267-2, dado que em razão dessa decisão judicial ocorreu o recolhimento integral de PIS/COFINS faturamento em etapa subsequente à importação, sem a utilização dos créditos da importação, e (b) DECLARAR o direito de as autoras

*desembaraçarem mercadorias por elas importadas, sem a antecipação do pagamento de PIS e COFINS sobre a importação, tudo de molde a permitir que as autoras se utilizem dos créditos acumulados na atividade exportadora, mediante lançamentos regulares em sua contabilidade, de molde a permitir ao Fisco a verificação contábil desse encontro de valores, fazendo valer o procedimento de ressarcimento previsto no plexo legislativo que serve de suporte à presente decisão, não podendo o Fisco, em razão desse procedimento, obstar a expedição de CND (Certidão Negativa de Débito) ou CNEF (Certidão negativa com efeitos de negativa) em favor das autoras" (fls. 704), e, posteriormente, acolhendo os embargos de declaração opostos pelas autoras, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para garantir-lhes "o direito de desembaraçarem mercadorias por elas importadas, sem a antecipação do pagamento de PIS e COFINS sobre a importação, tudo de molde a permitir que as autoras se utilizem dos créditos acumulados na atividade exportadora, mediante lançamentos regulares em sua contabilidade, de molde a permitir ao Fisco a verificação contábil desse encontro de valores, fazendo valer o procedimento de ressarcimento previsto no plexo legislativo que serve de suporte à presente decisão, não podendo o Fisco, em razão desse procedimento, obstar a expedição de CND (Certidão Negativa de Débito) ou CNEF (Certidão negativa com efeitos de negativa) em favor das autoras" (fls. 716).*

Sustenta a agravante, em síntese, que os embargos de declaração opostos pelas agravadas e acolhidos pelo Juízo *a quo* fundamentaram-se na omissão quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o qual, na verdade, nunca havia sido formulado nos autos. Aduz, dessa forma, que não havia omissão a ser sanada, de modo que não poderia o Juízo *a quo* ter alterado a sentença proferida, eis que já esgotada sua jurisdição. Alega, ainda, a necessidade de recebimento de seu apelo no efeito suspensivo de modo a evitar compensação tributária no desembaraço aduaneiro, vedada em nosso ordenamento jurídico (arts. 170-A, do CTN e 74, da Lei n. 9.430/1996). Requer a antecipação da tutela recursal para que o recurso de apelação interposto nos autos da ação originária seja recebido no efeito suspensivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que, nos termos da petição inicial, a ação originária foi ajuizada pelas empresas Marfrig Alimentos S/A, Seara Alimentos S/A, Pampeano Alimentos S/A, Braslo Produtos de Carne Ltda, MFB Marfrig Frigoríficos Brasil S/A e Penasul Alimentos Ltda e respectivas filiais em face da União para o fim de (I) anular diversos lançamentos listados e os a serem posteriormente efetuados, relativos à exigência de PIS e COFINS importação, decorrentes do cumprimento da decisão judicial proferida no processo n.

2004.61.00.033267-2, considerando o recolhimento integral de PIS e COFINS e (II) declarar o direito das autoras de desembaraçar as mercadorias por elas importadas sem a antecipação do pagamento de PIS e COFINS sobre a importação, exigidos nos termos da Lei n. 10.865/2004, a fim de evitar que a imposição continue a gerar acúmulos de créditos de tributos federais.

Ainda de acordo com a exordial, não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Processado o feito originário, o Juízo *a quo* proferiu sentença julgando procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Após, as autoras opuseram embargos de declaração para que, tendo em vista a natureza do pedido relativo ao desembaraço das mercadorias sem a antecipação do pagamento de PIS e COFINS sobre a importação, o Juízo *a quo* se manifestasse sobre a concessão de tutela antecipada na sentença.

Ato contínuo, o Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração para, reconhecendo presentes as condições do art. 461, *caput* combinadas com o art. 273, ambos do CPC, acrescentar, no dispositivo da sentença, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela para garantir às autoras, de imediato, o direito de "*desembaraçarem mercadorias por elas importadas, sem a antecipação do pagamento de PIS e COFINS sobre a importação, tudo de molde a permitir que as autoras se utilizem dos créditos acumulados na atividade exportadora, mediante lançamentos regulares em sua contabilidade, de molde a permitir ao Fisco a verificação contábil desse encontro de valores, fazendo valer o procedimento de ressarcimento previsto no plexo legislativo que serve de suporte à presente decisão, não podendo o Fisco, em razão desse procedimento, obstar a expedição de CND (Certidão Negativa de Débito) ou CNEF (Certidão negativa com efeitos de negativa) em favor das autoras.*"

Em seguida a União interpôs apelação, a qual foi recebida apenas no efeito devolutivo pela decisão agravada, ensejando, então, a interposição do presente recurso.

E neste exame preambular da questão, entendo que assiste razão à União.

Com efeito, a jurisprudência pacificou o entendimento de que, após a prolação de sentença, é incabível concessão de antecipação da tutela pelo próprio Juízo sentenciante, tendo em vista o encerramento da função jurisdicional e a proibição contida no art. 463 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO.**

*I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença.*

*II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

(AI 200803000028092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 29/7/2010)  
*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL FEITO AO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA A APRECIÇÃO.*

*I - Consoante o disposto no artigo 463, do Código de Processo Civil, após a publicação da sentença, o magistrado encerra seu ofício jurisdicional, remanescendo-lhe competência apenas para corrigir erro material ou de cálculo, ou, ainda, para verificar a existência dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença proferida.*

*II - In casu, interposto recurso de apelação, a competência para a concessão da antecipação da tutela recursal, passa a ser do tribunal, porquanto a matéria impugnada, à vista do efeito devolutivo, deve ser conhecida pelam Corte, já não mais existindo competência do juiz de primeiro grau.*

*II - Agravo legal improvido."*

(AG 2003.03.00.005867-0, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 27/3/2008, DJF3 19/5/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCECEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC -AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

***I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.***

*II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.*

*III - Ao juiz compete declarar o efeito que a lei determina, vez que estão expressas as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito.*

*IV - Por se tratar de verba equiparada a alimentos que visam assegurar a subsistência, justifica-se a incidência do artigo 520, II, do Código de Processo Civil, uma vez que não pode o Magistrado interpretar restritivamente o mencionado dispositivo de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.*

*V - Agravo parcialmente provido." (AI 200303000318126, Relator Desembargador Federal Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 12/8/2004)*

Em adendo, a E. Terceira Turma desta Corte já decidiu que *"antecipar efeitos da tutela significa identificar a existência de prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado, o que não é razoável que se faça depois de julgado o mérito, o qual substitui, pelas características da cognição promovida, o juízo provisório de antecipação de tutela. Ademais, se depois da sentença é cabível a antecipação de tutela, esta deve referir-se à tutela recursal pelo Tribunal, pois não pode o Juiz da sentença reformá-la, antecipando o juízo e a competência revisional que é própria do Tribunal. Haveria, aí, evidente invasão de competência e de função jurisdicional, imprópria quando se fala de lógica e eficiência na prestação jurisdicional."* (Agravo legal no AI n. 0017350-59.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/9/2012, DJF3 28/9/2012).

Dessa forma, e de acordo com os fatos acima narrados, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* não poderia, após a prolação da sentença e em sede de embargos de declaração, deferir antecipação de tutela que não lhe fora requerida antes pela parte autora, na medida em que seu ofício jurisdicional já havia se esgotado, nos termos do art. 463 do CPC, e, por outro lado, não existia erro material ou qualquer vício a ser sanado pela via dos declaratórios (art. 535, do CPC).

Nesses termos, sendo indevida a antecipação de tutela concedida pelo Juízo *a quo*, esta não pode obstar o recebimento da apelação interposta pela União em seu duplo efeito, eis que não remanescem, a princípio, quaisquer das hipóteses previstas no art. 520 do CPC para que esta seja recebida apenas em seu efeito devolutivo. Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada para que o apelo interposto pela União na ação originária seja recebido no duplo efeito.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024901-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024901-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : REPRI COM/ DE FERRO E ACESSORIOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00040994320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, objetivando que a impetrante seja mantida no regime do SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei 9.317/96, alegando nulidade do procedimento de exclusão, fundado na existência de débitos pendentes junto à RFB, pois inválida a intimação para apresentação de defesa, por meio de edital.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sobre a intimação no sobre o processo administrativo fiscal, o Decreto 70.235/72 estabelece:

**"Art. 23. Far-se-á a intimação:**

**I - Pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;**

**II - Por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento;**

**III - Por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II."**

A Lei 9.784/99, por sua vez, dispõe:

**"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.**

**§ 1º A intimação deverá conter:**

**I - identificação do intimado e nome do órgão ou entidade administrativa;**

**II - finalidade da intimação;**

**III - data, hora e local em que deve comparecer;**

**IV - se o intimado deve comparecer pessoalmente, ou fazer-se representar;**

**V - informação da continuidade do processo independentemente do seu comparecimento;**

**VI - indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes.**

**§ 2º A intimação observará a antecedência mínima de três dias úteis quanto à data de comparecimento.**

**§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.**

**§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.**

**§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade."**

Sobre a controvérsia, não se verifica o *fumus boni iuris*, quanto à alegação de irregularidade na exclusão do SIMPLES, por falta de intimação válida da agravante, pois consta dos autos, sem comprovação em contrário, que houve tentativa de notificação postal no seu endereço, nos termos da legislação (f. 72), procedendo a autoridade processante, diante de tal circunstância, à expedição de edital para ciência do contribuinte do ato de exclusão (f. 73), o que confere regularidade ao procedimento, sem demonstração de violação ao direito ao contraditório e ampla defesa.

A propósito da validade da intimação por edital em casos que tais, o seguinte precedente desta Turma:

**AMS 2004.61.13.003696-7, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU 08/08/2007, p. 153:**

**"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. IMPETRANTE NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO INFORMADO AO FISCO. EDITAL. VALIDADE DO ATO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. SIMPLES. EXCLUSÃO. RETROAÇÃO DOS EFEITOS. 1. Hipótese em que a que a intimação a respeito da decisão que excluiu a impetrante do SIMPLES foi encaminhada ao endereço informado pela impetrante e que constava dos bancos de dados da Secretaria da Receita Federal. Sendo devolvida essa correspondência, determinou-se a intimação por edital. 2. O art. 195 do Decreto-lei nº 5.844/43 atribui expressamente ao contribuinte o dever de informar ao Fisco suas mudanças de domicílio, no prazo de 30 (trinta) dias. Desse modo, não se desincumbindo a impetrante desse dever, não pode inquiná-lo de inválidas tais comunicações. 3. Além disso, a possibilidade de intimação 'por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo' está expressamente autorizada pelo art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72. Exige-se, portanto, o mero recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo e não necessariamente o recebimento pelo próprio contribuinte. 4. Alternativa encontrada para balanceamento das garantias do contribuinte e dos legítimos interesses do Fisco na cobrança de seus créditos, não se podendo falar em violação à garantia de ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal ou de quaisquer outras garantias constitucionais do processo administrativo. 5. De igual forma, sendo infrutíferas as tentativas de intimação pessoal ou postal, a Administração Tributária está autorizada a promover a intimação por edital (art. 23, III, do Decreto nº 70.235/72). 6. No caso dos autos, a impetrante foi excluída do SIMPLES com fundamento no art. 9º, XIX, da Lei nº 9.317/96, por exercer atividade incompatível com o referido sistema. Embora o ato de exclusão tenha sido editado em 17.8.2003, fixou seus efeitos retroativos a 1º de janeiro de 2001, indicando como fundamento o art. 9º, XIX, da Lei nº 9.317/96, incluído pela Medida Provisória nº 1.990-29, de 10 de março de 2000, que manteve no sistema apenas até 31.12.2000 a pessoa jurídica que 'exerça a atividade de industrialização, por conta própria ou por encomenda, dos produtos classificados nos Capítulos 22 e 24 da Tabela de Incidência do IPI - TIPI (...)'. 7. Existência, portanto, de determinação expressa e inequívoca a respeito do término da vigência do sistema para essas atividades. 8. Considerando que o Supremo Tribunal Federal tem proclamado reiteradamente a inexistência de direito adquirido a um regime jurídico específico, não há como impugnar a validade dessa exclusão, prevista em lei (ou norma com a mesma estatura) e respeitando a anterioridade tributária. 9. Possibilidade de que a lei, por motivos extrafiscais, não arbitrários, exclua determinada atividade econômica do SIMPLES. Ausência de violação ao princípio da isonomia. Precedentes do STF. 10. Apelação a que se nega provimento."(g.n.)**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027426-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027426-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	: SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 97.00.00236-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMUNICO no pólo passivo, em virtude de prescrição (f. 358).

A agravada apresentou contraminuta (f. 367/93).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.

A propósito, afastando a prescrição, em casos análogos, os seguintes acórdãos:

**- RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

**- AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda**

*sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."*

**- AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."**

**- AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por**

*diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."*

Por outro lado, a aplicação da teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*- AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."*

*AGRESP 1062571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."*

Na espécie, a PFN teve ciência da inatividade da executada em **15/10/2007** (f. 192vº e 207) e requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMUNICO em **14/12/2012** (f. 346). Sucede, porém, que o contribuinte aderiu a parcelamento em **01/12/2009**, com rescisão em **04/08/2011** (f. 355). Tal fato interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

Cumpra apenas destacar alguns fatos relevantes nos autos: a adesão ao referido parcelamento foi noticiada nos autos pela exequente em **30/03/2010** (f. 241), encontrando-se em fase de consolidação (f. 270), bem como pela própria empresa executada em **19/08/2010** (f. 244/65). Em **16/05/2012** a exequente requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA, com a consequente inclusão da sociedade empresária DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA no polo passivo da ação (f. 275/8), o que restou indeferido em **11/07/2012** (f. 324/vº), com negativa de seguimento ao respectivo agravo de instrumento em **05/11/2012** (f. 329/44). Após, a exequente requereu o redirecionamento da demanda executiva contra o sócio MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMUNICO em **14/12/2012** (f. 346), determinando o Juízo que informasse a exequente, previamente, se houve adesão do executado ao parcelamento da Lei 11.941/09. A mesma informou em **02/05/2013** que *"a dívida objeto da presente execução não foi indicada para inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/09, quando da fase de consolidação"* (f. 353), constando rescisão em **04/08/2011** (f. 355). O pedido de inclusão do referido sócio foi indeferido em **02/08/2013** (f. 358), sobrevivendo o presente recurso. Como se observa, tais fatos apenas reafirmam a inoccorrência de prescrição, diante da ausência de desídia ou inércia culposa da exequente em requerer o redirecionamento do feito, pelo que deve ser reformada a decisão agravada, cabendo ao Juízo *a quo* a análise dos requisitos para o

redirecionamento pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030457-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030457-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUX CONTABILIDADE E ASSESSORIA S/S LTDA -ME e outros  
: INSTITUTO RIO PRETO DE MEDICINA NUCLEAR S/C LTDA  
: EMPRESA RIOPRETENSE DE HOTEIS E TURISMO LTDA  
: EXPRESSO BOIADEIRO NOROESTE LTDA  
: INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010939120004036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução de título judicial movida contra a União, indeferiu o pedido da executada de bloqueio cautelar do crédito exequente.

Alega União em seu agravo que possui muitas ações executivas ajuizadas contra a agravada e, por isso, requereu o bloqueio cautelar do crédito que esta tem a receber por meio de RPV. Afirmo não ter sido intimada da decisão que indeferiu o bloqueio, o que causa nulidade do feito. Pleiteia a antecipação da tutela para que, declarada a nulidade da decisão agravada, possua condições de realizar a penhora no rosto dos autos.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito de quando houve a intimação da agravante, anoto que a causa de nulidade é a ausência de intimação. No caso em apreço a agravante foi intimada da decisão a fl. 78 (fl. 741 do original) e, tempestivamente, interpôs o recurso adequado.

Portanto, não verifico verossimilhança no direito alegado, requisito indispensável para a antecipação da tutela recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.030098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : UNIAO GAZ COM/ E INSTALACOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP175491 KATIA NAVARRO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00613919220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou a alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante sustenta que a penhora pelo sistema BACENJUD foi deferida antes que pudesse apresentar qualquer defesa. Diz que o montante bloqueado é impenhorável por configurar conta-salário, vez que os valores destinam-se ao pagamento de funcionários. Afirma ter havido quebra de sigilo bancário e que deve ser observado o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.**

- 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.**
- 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.**
- 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.**
- 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.**
- 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.**
- 6. Recurso especial provido."**

(STJ, 2ª Turma, REsp 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACENJUD. DECISUM PROFERIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC: RESP. 1.184.765/PA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 03.12.2010 E RESP. 1.112.943/MA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 23.11.2010. NOVA ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ADMITIR A PENHORA ON LINE. 1. A controvérsia gira em torno da possibilidade de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo**

sistema BACENJUD, antes de efetuadas as diligências para localização de outros bens do devedor, a teor do art. 185-A do CTN. 2. À época em que proferido o acórdão embargado, a orientação perfilhada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior era de que a quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. 3. Posteriormente, todavia, a questão foi objeto de nova decisão pela Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 03.12.2010), que, seguindo orientação da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, realizado em 15.09.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio on-line. 4. A hipótese é de atribuição excepcional de efeitos infringentes aos presentes Embargos Declaratórios, para adequar o julgamento ao quanto decidido em recurso representativo de controvérsia, tendo em vista a omissão, pelo acórdão embargado, não obstante as razões apresentadas pela Fazenda embargante, quanto às inovações legislativas. 5. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao Recurso Especial, a fim de deferir a penhora eletrônica dos valores depositados em contas correntes e aplicações financeiras da executada."

(STJ, EDAGRESP nº 1052098, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 06.08.2013, DJE 10.09.2013) Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o credor não está obrigado a aceitar outro bem antes de verificada a impossibilidade de prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

**I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.**

**II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).**

**III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.**

**IV - Agravo de instrumento improvido."**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

No que tange à regra inculpada no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé.

Por fim, anoto que a impenhorabilidade prevista nas doze hipóteses do inciso IV do artigo 649 do CPC têm como fundamento o fato de se constituírem em verbas destinadas ao sustento da pessoa natural e de sua família. No caso em apreço, contudo, a executada é pessoa jurídica e, como bem atentou a juíza, eventuais remunerações trabalhistas não lhe pertencem. Ademais, o documento de fls. 40/41 não se presta para comprovar que os valores bloqueados se destinam a pagamento de funcionários, tampouco que as pessoas ali indicadas são, de fato, seus empregados.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.028752-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : ANADIR MARIA DOS SANTOS e outros  
: DARLY FRANCOMANO  
: JOSE FAUSTO RUBIO  
: LIGIA PEREIRA FRANCOMANO  
: MARCIA VERGINIA DE ANDRADE  
: MARILENE SILVA  
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
PARTE AUTORA : MARIA SANTINA MARCHESI e outro  
: PAULO MONTEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00191818320094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 152/153) que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para eventual retificação dos cálculos, em sede de embargos à execução, opostos pela ora agravante.

O MM Juízo de origem, na decisão agravada, destacou que "*por tratar-se de tributação indevida, aplica-se ao caso a regra disposta no artigo 39, parágrafo 4º, da Lei n.º 9.250/95 c/c artigo 73 da Lei n.º 9.532/97, que determina a restituição, acrescida de juros equivalentes à taxa Selic, calculados a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da repetição, e de 1% relativamente ao mês em que for efetuada*".

Nas razões recursais, narrou a agravante que reconhecida a existência do indébito em decisão transitada em julgado em 26/6/2007, os agravados apresentaram conta e que foram apresentados, pela Receita Federal, valores passíveis de restituição, sendo que, ante ao excesso de execução, foram opostos os embargos originários; que ante a discordância das partes, foram os autos remetidos ao Contador Judicial, de cujos cálculos a União Federal discordou, sob o argumento de que a Taxa Selic foi aplicada desde dezembro/1996, quando o correto seria aplicar a correção a partir do primeiro dia do mês subsequente ao previsto para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos, conforme art. 16, Lei nº 9.250/95.

Alegou que a apuração do Imposto de Renda Pessoa Física é realizada anualmente por meio de ajustes quando da entrega da declaração pelos contribuintes, sendo nesse momento que, considerados isentos os valores, com tributação exclusiva na fonte, as despesas, doações e demais pagamentos, se apura o imposto devido ou eventual restituição dos valores retidos a maior durante o ano.

Argumentou que, reconhecida a isenção em juízo de determinado valor, informado como tributável quando da declaração do imposto de renda, necessária a recomposição da declaração do imposto de renda no ano em que o rendimento foi pago para, retirando o valor do montante tributável, passá-lo para o montante isento; que, após essa operação e considerando o valor já restituído, é apurado o valor a ser restituído a título do imposto de renda com o valor declarado isento e, somente após essa operação, incide a Taxa Selic.

Argumentou que o Decreto nº 3.000/99 (art. 896), dispõe sobre a correção monetária das restituições do imposto em casos de pagamento indevido, tratando-se de norma específica.

Sustentou que o art. 39, Lei nº 9.450/95, que determina a incidência da Taxa Selic desde o pagamento indevido, por ser norma geral, aplica-se aos tributos como um todo.

Resumiu que o termo inicial para restituição do valor do imposto de renda pessoa física, apurado na declaração de rendimentos, deve ser calculado "a partir do primeiro dia do mês subsequente ao previsto para a entrega da declaração de rendimentos" e não a partir do recolhimento indevido.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a incidência da Taxa Selic aos valores a serem restituídos a partir do primeiro dia do mês subsequente da data prevista para a entrega tempestiva da declaração de rendimentos e, ao final, o provimento do recurso.

Antes da apreciação acerca da suspensividade postulada, intime-se a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028453-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : F M BAURU REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035045720074036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de citação a ser realizada por meio de edital.

Em síntese, a agravante sustenta que todas as diligências efetuadas com o intuito de localizar a executada e seu titular restaram infrutíferas, o que permite a realização de citação editalícia. Afirma que a citação por edital revela-se como a maneira mais eficaz de completar a relação processual e o consequente prosseguimento do feito.

Também argumenta que é obrigação dos executados manter atualizados os seus dados cadastrais perante a Receita Federal do Brasil. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Em exegese ao inciso III do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL.**

**CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ). Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., DJe: 27/04/2011). (Destaquei).

No caso em exame, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar os executados por meio do correio (fl. 58) e Oficial de Justiça (fl. 114).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a citação por edital dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029024-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029024-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : C&C EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00010360720134036110 3 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por C&C EXPRESS LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA., em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a insuficiência da penhora não obsta o recebimento dos embargos; b) o recebimento de seu apelo apenas no efeito devolutivo acarreta a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para discussão os efeitos da apelação, *in verbis*:

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Nesse passo, saliente-se que, nos termos do art. 520 do CPC, a apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo, em seus incisos, hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.

No caso em análise, embora a hipótese de improcedência dos embargos à execução se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, entendo presentes a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*, a possibilitar o recebimento da apelação no duplo efeito.

Com efeito, os embargos foram julgados improcedentes em razão de não estarem integralmente garantidos.

Ocorre que se afigura tranquilo na jurisprudência o entendimento de que é admissível a oposição de embargos à execução fiscal mesmo diante da **insuficiência da penhora**, sob pena de ofender os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assim já se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. FLEXIBILIZAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte vem admitindo a relatividade das exigências regimentais quando notória a divergência no entendimento da legislação federal. Precedentes.*

*2. A insuficiência da penhora não é causa de indeferimento dos embargos à execução ante a possibilidade de reforço nos termos do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.*

*3. Não se está afastando a incidência do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, mas a interpretá-lo de forma a respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1.159.837/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/4/2010, DJe de 16/4/2010, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que a insuficiência da penhora, por si só, não constitui óbice ao recebimento dos embargos do devedor, porquanto pode ser suprida em posterior reforço, que, segundo o art. 15, II, da Lei 6.830/80, pode-se efetivar em qualquer fase do processo.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(REsp 739.137/CE, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 23/10/2007, DJ de 22/11/2007, p. 190, grifos nossos)

Em idêntico posicionamento, a Terceira Turma desta Corte Federal também decidiu:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - PENHORA INSUFICIENTE - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO.*

*(...)*

*4. Um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora, e não que o valor do bem penhorado seja suficiente para garantir a execução. O reforço da penhora pode ocorrer no curso dos embargos, como ponderado pelo d. Juízo no r. despacho de fls. 115, mas também até mesmo após o seu julgamento, como ensina a doutrina. Precedente desta Corte.*

*5. Provimento ao agravo retido. Hipótese de não aplicação do art. 515 do CPC. Prejudicada a apelação."*

(AC 2001.61.03.005638-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3922)

No caso, constata-se que foram penhorados bens móveis que alcançam o valor aproximado de 75% do crédito tributário, quantia esta que justificaria, a princípio, o recebimento dos embargos à execução fiscal.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação da recorrente seja recebida no duplo efeito.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030708-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBERTO BRESSANIN  
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 30043928320138260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão tida por agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **20/9/2013**, nos termos da certidão de fls. 32. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em **5/12/2013**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 2/10/2013 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030744-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VICENTE APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP108478 NORBERTO APARECIDO MAZZIERO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 11.00.08453-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão tida por agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **22/5/2013**, nos termos da certidão de fls. 77. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em **5/12/2013**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 28/5/2013 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028654-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GERVAL IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040495920094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi encontrada no endereço fornecido, caracterizando sua dissolução irregular, o que autoriza a responsabilização dos representantes legais da pessoa jurídica.

Requer a reforma da decisão para que o sócio, Sr. Eliseo Maddi Álvares, seja incluído no polo passivo da execução e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção,

Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*  
1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.  
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).  
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.  
4. Agravo inominado desprovido."  
(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da

administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"  
(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da conforme ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 70/71), verifica-se que a empresa executada não informou qualquer endereço. Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, caracterizando o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão, bem como a sua aparente dissolução irregular, o que corrobora a responsabilidade dos administradores.

Dessa forma, considerando que o Sr. Eliseo Maddi Álvares ostenta a situação de sócio da executada, possuindo poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio Sr. Eliseo Maddi Álvares no polo passivo da execução. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030252-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030252-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REFRIX ENVASADORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP032419 ARNALDO DOS REIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090202820024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 14, não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.021026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DEMACTAM MINERAÇÃO E COM/ LTDA -EPP e outros  
: JOSE PEREIRA DA SILVA  
: LUIZ GONZAGA PEREIRA  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013711120134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMACTAM MINERAÇÃO E COM/ LTDA -EPP e outros em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu cautelarmente a medida liminar para determinar a suspensão da atividade de exploração de minerais que seja desenvolvida pela pessoa jurídica ré, bem como para proibir os sócios/corréus, Srs. Luiz Gonzaga Pereira e José Pereira da Silva, de empreenderem, sob qualquer forma, a exploração de minerais, rejeitando o pleito de arresto dos bens dos réus.

Sustentam os agravantes, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a concessão de cautelar, já que: a) não houve condenação dos recorrentes nos casos mencionando pelo *Parquet*; b) a última autuação citada ocorreu em 2009, presumindo-se a cessação da suposta atividade lesiva ao meio ambiente; c) não restou demonstrado que a continuidade das atividades da empresa agravada acarreta risco de dano irreparável à sociedade; d) o próprio Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM concedeu autorizações de lavra e subseqüentes renovações à empresa, cujas atividades são exercidas, portanto, dentro da lei.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ao recurso, possibilitando-se o exercício normal das atividades minerárias pelos recorrentes.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, de acordo com os elementos constantes dos autos, a ação civil pública originária foi ajuizada em virtude da constatação de que a empresa ré teria promovido, em diversos locais, extração de argila de forma irregular ou sem a devida autorização em datas ocorridas entre 2001 e 2009, conforme autos de infração e de paralisação, e relatórios de vistoria citados na decisão agravada, noticiando-se, ainda, a existência de ações penais e inquéritos policiais.

Ocorre que de acordo com os documentos de fls. 176/195, a empresa agravante vem obtendo reiteradamente licenças de operação para extração de argila perante o órgão estadual (Cia de Tecnologia de Saneamento Ambiental - CETESB), bem como licenças de lavra perante o Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, sendo que há licenças válidas até 26/11/2014 (fls. 182/187), as quais aparentemente foram renovadas após os fatos noticiados nos autos.

Nesses termos, havendo licenças válidas para que a empresa agravante extraia argila, em exame preambular, entendo que sua atividade de exploração minerária não pode ser suspensa liminarmente, até mesmo porque não há notícia atual do descumprimento de normas regulamentares e da legislação ambiental por parte dos ora agravantes (empresa e seus sócios), e tampouco de eventual suspensão ou cassação das licenças concedidas à pessoa jurídica. Anote-se, nesse ponto, que em consulta ao sistema de andamento processual desta Corte, verifica-se que o Juízo *a quo* solicitou informações ao DNPM sobre a regularidade das lavras correspondentes às autorizações vigentes dadas à Demactam Mineração e Comércio Ltda, inclusive quanto à existência de fiscalizações, vistorias e autuações recentes, com a apresentação de documentos e laudos pertinentes.

Assim, entendo cabível a suspensão da decisão agravada até que as informações a serem prestadas pelo DNPM sejam analisadas pelo MM. Juiz *a quo*, ressaltando, nesse ponto, que o perigo de lesão grave caminha em direção aos recorrentes, os quais estão impedidos de exercer atividade constante do objeto social da empresa e para a qual, a princípio, possuem a competente autorização.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo postulado, para sobrestar a eficácia da decisão agravada até que as informações a serem prestadas pelo DNPM sejam analisadas pelo MM. Juiz *a quo*.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.  
Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030346-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAZANARO IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
PARTE RE' : GENERAL CHAINS DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068062320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029471-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO ORTONA FILHO e outros  
: ADEMAR FERNANDES  
: VICTORIO JOSE BISETTO  
: REINALDO FERNANDES  
: RUBENS PRESTES FURIAN  
ADVOGADO : SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197140320134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 143/144) que reconheceu a incompetência do Juízo para processar e julgar a ação ordinária, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal desta Capital, sob o fundamento de que o valor individual da lide para cada litisconsorte não atinge 60 salários

mínimos.

Nas razões recursais, narram os agravantes que pugnam, na ação originária, o reconhecimento da isenção parcial, quanto ao imposto de renda retido na fonte, concernente aos benefícios da aposentadoria complementar. Alegam que, por vontade própria e amparo legal, decidiram formar litisconsórcio facultativo, com fundamento no art. 46, II, CPC.

Argumentam que a reunião dos cinco autores tem fundamento legal, "não sendo permitido ao Juízo *a quo* a extinção da mesma".

Defendem que a atitude do Juiz *a quo* é ilegal e gerará tumulto processual desnecessário, já que uma ação culminará em cinco ações, que serão recebidas no Juizado para digitalização.

Acrescentam que a Justiça Federal Comum está acostumada com o matéria discutida, não havendo razão para o desmembramento.

Destacam que a Capital do Estado é competente para julgar as causas em que a União é ré (art. 99, CPC) e, como no Juizado Especial Federal não se aplica essa regra, os autores terão mais este prejuízo, na medida em que dois deles residem no interior do Estado e o Juizado Especial de São Paulo irá se declarar incompetente, acarretando prejuízos.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para manter o litisconsórcio e, conseqüentemente, mantido o processamento perante a Justiça Federal Comum.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Em princípio, cumpre ressaltar que o Juízo de origem não extinguiu a reunião dos autores, mas somente reconheceu a incompetência do juízo, determinando a remessa dos autos, para processamento e julgamento, perante o Juizado Especial Federal.

A jurisprudência já firmou entendimento, segundo o qual a competência do Juizado Especial Federal, na hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, será fixada considerando o valor da causa individualmente para cada autor.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS E JUÍZO FEDERAL CÍVEL - VALOR DA CAUSA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E § 3º. 1. O valor dado à causa pelo autor fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais. 2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar e julgar causas afetas à Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001). 3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, na hipótese de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fins de fixação da competência é calculado dividindo-se o montante total pelo número de litisconsortes. Precedentes. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 201101251822, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE 29/10/2012).*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES. SÚMULA 261/TFR. QUANTUM. ADEQUAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. "No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes" (Súmula 261/TFR). 2. Para se aferir se o valor dado à causa corresponde ou não ao resultado econômico-financeiro pretendido, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, RESP 200501115845, Relator Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ DATA:22/10/2007.)*

*PROCESSO CIVIL. JUIZADO ESPECIAL. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. VALOR DA CAUSA. 1. Na hipótese de litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa deve ser dividido pelo número de co-autores que houver na demanda. 2. A determinação da competência para a ação verifica-se com o valor resultante da divisão entre cada um dos litisconsortes. Sendo este inferior ao limite legal a competência é do Juizado Especial Federal. 3. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01043888520074030000, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:03/06/2008).*

Outrossim, o Tribunal Federal de Recursos já havia sumulado o entendimento:

*Súmula 261: "No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."*

Importa ressaltar que se trata de competência absoluta, não havendo fundamento para manutenção do processamento e julgamento da ação em juízo incompetente.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, § 3º, DA LEI N. 10.529/2001. 1. As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal. 2. Nos casos de litisconsórcio ativo, o valor da causa para fixação da competência é calculado dividindo-se o valor total pelo número de litisconsorte. 3. Hipótese em que o valor individual da causa é de R\$ 4.600,00, portanto, bem inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos determinado no art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, para fixar a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201001587397, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. 1. In casu, na peça exordial foi atribuído à causa, o valor de R\$19.000,00 (dezenove mil reais), sendo que demandam em face da agravada 10 (dez) autores. Havendo formação de litisconsórcio ativo facultativo, o valor da causa deve ser distribuído pelos respectivos autores. Assim, a competência para o julgamento do feito é do Juizado Especial Federal, consoante o estabelecido pelo art. 3º, §3º, da Lei n.º 10.259/2001. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00949717920054030000, Relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2010).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028455-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028455-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FABIANO BECHER BAURU -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047502020094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação editalícia da sociedade executada.

Alega a agravante, em síntese, que esgotou os meios a sua disposição para tentar localizar a empresa, de modo que a citação por edital se mostra plenamente cabível.

Requer a antecipação da tutela para que seja deferida a citação da executada por edital.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

No caso dos autos, realizada a tentativa de citação da sociedade empresária pela via postal (Rua Roque Sabino, 2-56, Bauru/SP), sobreveio aviso de recebimento negativo (fls. 38). Posteriormente, em diligência no endereço do representante legal, o Oficial de Justiça certificou que não o localizou.

Contudo, em que pese as diligências terem sido infrutíferas, a princípio, entendo que não estão presentes os requisitos necessários para a citação editalícia.

Com efeito, a citação por edital, nos termos do art. 8º, incisos I e III, da Lei de Execução Fiscal, c/c o inciso II, do art. 231, do CPC, deve ser feita nas hipóteses de ser ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontra o devedor, independentemente de arresto.

Tal medida, no entanto, deve ser adotada tão somente após exauridas todas as formas de localização do devedor, não se tratando de simples faculdade do credor.

É o raciocínio constante da Súmula n. 414/STJ: "*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*"

No caso em análise, como a exequente não trouxe aos autos cópia do contrato social ou da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, não se pode precisar o endereço atualizado da empresa, nem os seus representantes legais.

Além disso, não houve tentativa de diligência por Oficial de Justiça no endereço que, supostamente, seria a da sede da empresa, sendo certo que a jurisprudência já se pacificou no sentido de que a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Assim, não havendo como apurar, ao menos com os elementos constantes do instrumento desse recurso, a sua atual localização, inviável a pretensão almejada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010601-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010601-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : USINA PAU D ALHO S/A  
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 11.00.02371-7 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA PAU D ALHO S/A em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens levada a efeito pela empresa executada (uma secadora de levedura). Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada é nula por ausência de fundamentação; b) o bem oferecido deveria ter sido aceito, uma vez que o seu valor ultrapassa o crédito cobrado; c) a execução deve atender ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620).

Requer a antecipação da tutela recursal para que o bem nomeado seja aceito e, ao final, o provimento do recurso. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De início, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada pela falta de fundamentação, tendo em vista que o MM. Juízo *a quo* indicou as razões de fato e de direito nos quais baseou a sua decisão:

*"Em face da recusa manifestada pela exequente (fl. 112), fica rejeitada a nomeação de bens à penhora feita à fl. 31/32.*

*Decisão diversa não seria razoável, tendo em vista ser permitido à Fazenda Pública substituir os bens penhorados em qualquer fase do processo (art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80). Assim, defiro o pedido de penhora dos imóveis indicados."*

Quanto ao mérito, a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

*VIII - direitos e ações.*

*§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.*

*§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.*

*§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."*

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal (uma secadora de levedura), de modo que se revela cabível a recusa pela Fazenda Nacional e o posterior indeferimento pelo Magistrado Singular.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.**

**1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.**

**2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009. Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 1.221.690/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2011, DJe de 29/3/2011, grifos nossos)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.**

**1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.**

**2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.**

**3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.**

**4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.**

**5. Agravo Regimental desprovido.'**

(AgRg no REsp 1.203.358/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 4/11/2010, DJe de 16/11/2010)

A Terceira Turma desta E. Corte Federal também assim já se pronunciou:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA FAZENDA. AGRAVO DESPROVIDO.**

**I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite**

*aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.*

*II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que **não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor**. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

(AI 0007778-84.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 29/5/2013, grifos nossos)

De outra parte, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029634-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OSESP COML/ E ADMINISTRADORA LTDA  
ADVOGADO : SP182344 MARCELO BOTELHO PUPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112248920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por OSESP COML/ E ADMINISTRADORA LTDA. em face de decisão que recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo.

#### **Decido.**

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não verifico a presença de um dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, qual seja, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Embora sejam relevantes os argumentos da agravante, não cabe conceder tal pleito neste momento de cognição sumária.

Isso porque não há como vislumbrar qualquer perigo de dano grave irreparável ou de difícil reparação, podendo a recorrente aguardar o momento do pronunciamento acerca do mérito recursal.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027722-33.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUTO POSTO AYMORE LTDA e outros  
: JOAO BATISTA CANDIDO DA SILVA  
: PAULO DE TARSO TOTTI FONTOLAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00045218220098260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

*"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)*

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)*

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

1. *Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

2. *O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

3. *Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

4. *Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)*

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.*

1. *Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe ser de moradia.*

2. *A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.*

3. *Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.*

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)*

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados.

Nota-se que estes foram regularmente citados (fls.65, 126v e 127v), deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Além disso, não foram localizados bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

*In casu*, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao CVM e ao DETRAN, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.*

- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos : Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.

- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício ao CVM e ao DETRAN.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026951-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AUTO POSTO PAVAO BONITO LTDA  
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00054653220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO PAVAO BONITO LTDA em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu a produção das provas testemunhal, pericial e o depoimento do representante legal da ré, a Agência Nacional do Petróleo - ANP.

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento das provas configura cerceamento de defesa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a produção das provas requeridas, e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Consta dos autos que a Agência Nacional do Petróleo - ANP, em fiscalização realizada no estabelecimento da autora, entendeu que esta teria praticado as seguintes infrações, ambas previstas na Portaria ANP 116/2000:

- a) não ter comunicado as alterações ocorridas em seus dados cadastrais;
- b) ostentar marca comercial de uma distribuidora e comercializar combustíveis adquiridos de outra.

Em razão disso, lavrou o auto de infração e, ao final do procedimento, aplicou a multa de R\$ 15.000,00. Na ação anulatória, a agravante sustenta: a) a nulidade do auto de infração, especialmente por não ter sido estipulada a penalidade aplicável; b) a incompetência da ANP para fiscalizar e aplicar penalidades; c) antes de ter sido imputada a infração, deveria o agente fiscalizador ter notificado a empresa para que regularizasse sua situação, em atenção ao princípio da razoabilidade. Ao final, requereu a produção das provas testemunhal, pericial e depoimento do representante legal da ré.

A decisão ora atacada, ao rejeitar as provas requeridas, assim afirmou:

*"(Omissis)*

*3. Fixação dos pontos controvertidos (afirmações contraditórias relativas às versões fáticas):*

*3.1 Não há pontos controvertidos uma vez que as partes divergem apenas do ponto de vista jurídico, ou seja, nulidade do auto de infração por não preenchimento dos requisitos previstos em lei, competência da ANP para fiscalização e aplicação de penalidades, revenda de combustível de distribuidora diversa da bandeira ostentada sem prejuízo ao consumidor.*

*4. O feito será julgado nos termos do art. 330, inc. I do Código de Processo Civil."*

De início, cumpre salientar o art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, considerou que a matéria veiculada nos autos principais seria exclusivamente de direito, o que, a meu ver, não merece reforma.

Com efeito, para anular o auto de infração e a respectiva multa que lhe foi aplicada, a agravante enumerou fundamentos eminentemente jurídicos, quais sejam: a nulidade do auto de infração, a ausência de competência fiscalizatória da ANP e a violação a princípios administrativos.

Percebe-se, portanto, que para a solução da lide não se mostra necessária a produção de outras provas, bastando a análise dos documentos que instruíram os autos e, especialmente, a legislação aplicável à espécie.

Em outros termos, como bem asseverou o Magistrado Singular, não se discute os elementos fáticos que originaram o auto de infração, mas tão somente a correta interpretação do regramento jurídico que incide sobre eles. Logo, as provas requeridas não se mostram pertinentes ao deslinde do feito.

Saliento que o Superior Tribunal de Justiça, há tempos, já firmou o entendimento de que inexistente cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar a existência de provas suficientes nos autos para firmar seu convencimento, indefere pedido de produção de prova técnica:

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*(...)*

*2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as provas requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente. (...)"*

(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009)

***"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.***

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as provas dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.*

*(Omissis)"*

(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008)

Ademais, verifico que a recorrente não fundamentou, de forma precisa, a indispensabilidade da produção das provas requeridas para solucionar o mérito da ação principal. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - MULTA APLICADA PELO INMETRO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Não tendo o embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*2. À minguada de impugnação, honorários mantidos no percentual fixado na sentença.*

(AC 2003.03.99.011061-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 13/5/2010, DJF3 CJ1 de 1º/6/2010)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO OCORRIDO. PIS - COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO - IMUNIDADE - ART. 155, § 3º, CF - NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

*(...)*

*3. Improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe à embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, a embargante não apresentou motivos hábeis a justificar a produção de provas periciais e/ou exibição do processo administrativo. Ademais, tratando-se de matéria de direito, correto o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do CPC. (...)"*

(AC 2006.03.99.035301-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15/10/2009, DJF3 CJ1 de 3/11/2009)

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028070-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028070-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LOCAFER LOCACAO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP160245 ALVARO PAEZ JUNQUEIRA e outro
PARTE RE'	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro
	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00188715320044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de honorários, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento das atividades sociais sem a observância das normas legais consiste em procedimento irregular, o que enseja a desconsideração da personalidade jurídica.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a inclusão do representante legal no polo passivo e, ao final, o provimento ao recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia dos autos à possibilidade de responsabilização de representante legal de empresa pelo pagamento de honorários advocatícios devidos pela sociedade.

No que tange à responsabilização dos sócios, assim estabelece o Código Civil:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: **"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos"** (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in **Código Civil e legislação civil em vigor**. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume **"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"** (Súmula n. 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no **sentido de ser imprescindível**, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, **a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos** (Precedentes do STJ: RESP n° 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP n° 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008).

Enfatizando o já exposto, trago à colação precedente da Terceira Turma desta E. Corte Federal, aplicável por analogia:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - A decisão deve ser mantida.*

*II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela*

*impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VII - Agravo inominado improvido."*

(TRF 3ª Região - Ag.Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando os documentos carreados aos autos, verifica-se que **não houve diligência** no endereço informado pela empresa executada como sendo de sua sede, de modo que não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade. Com efeito, não restou comprovado que a exequente tenha esgotado todos os meios para localização da executada e bens de sua propriedade passíveis de penhora.

Saliente, por fim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito para o empresário individual (AI 0057921-87.2003.4.03.0000, Terceira Turma, minha relatoria, j. 15/9/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2011, AI 2009.03.00.015638-4, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, Segunda Turma, j. 8/9/2009, DJF3 de 17/9/2009; AI 2009.03.00.041929-2, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra. Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029007-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AIRES HENRIQUE SELEGATO -EPP e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 00002588520118260596 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O pleito recursal merece prosperar.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de

relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, **há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud**, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, o que não ocorre no caso em análise. Sendo assim, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros da empresa executada por meio do sistema Bacenjud.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023449-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023449-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP246604 ALEXANDRE JABUR  
AGRAVADO : M V MARINGONI IND/ E COM/ DE PRESERVACAO DE MADEIRAS LTDA  
ADVOGADO : SP104481 LIA CLELIA CANOVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048515220124036108 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027972-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : JULIO CESAR DIAS  
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 753/753V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAES E DOCES ALTIVEZA LTDA e outros  
: RONY JOSE DE SOUZA  
: CLAUDIO VIEIRA DA SILVA  
: MARIO CARNELOS JUNIOR  
: RENE WALDYR RODRIGUES JUNIOR  
: CLAUDINEI VIEIRA DA SILVA  
: JOSE EDUARDO DA CONCEICAO  
: JOSE FERREIRA DE LIMA FILHO  
: RENE WALDIR RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00381718520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JÚLIO CESAR DIAS em face da decisão monocrática de fls. 753/753v, que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a exceção de pré-executividade por ele oferecida.

O embargante alega, em síntese, que a decisão padece de omissão, obscuridade e contradição, pois, embora tenha havido a oposição de embargos à execução, as questões relativas à prescrição e à legitimidade passiva também podem ser arguidas em exceção de pré-executividade, em atenção à celeridade e economia processuais, já que há mais de 16 anos não é mais sócio da empresa executada.

Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

2013.03.00.028739-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LUCIVALDO SANTOS MORAES e outro  
: VICENZO PALUMBO  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
AGRAVADO : SHEAP DISTRIBUIDORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00076658720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 364/365) que excluiu do pólo passivo da execução fiscal, LUCIANO SANTOS MORAES e VICENZO PALUMBO.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas.

Destacou que, como averbado na ficha cadastral JUCESP, ocorreu o distrato social em 24/5/1999, sem a fase de liquidação, que tem como um de seus requisitos a apresentação de Certidão Negativa da PGFN, configurando, desta forma, dissolução irregular.

Requeru, portanto, a inclusão dos agravados no pólo passivo da execução fiscal, com fulcro no art. 135, III, CTN.

Prequestionou a questão.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Ocorre, entretanto, que não comprovada a dissolução irregular da empresa, a ensejar a responsabilização do sócio em comento.

Compulsando os autos, mormente a ficha cadastral da JUCESP (fls. 35/36), verifica-se que houve distrato social.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato .

Nesses termos:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL .*

*RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios. 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 02/08/2000 (f. 45), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de exigir pertinência temática com o caso concreto, ainda deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. 5. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto. 6. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal gera responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 7. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada pelo o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00143360420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE**

- 1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.*
- 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.*
- 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.*
- 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.*
- 5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.*
- 6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.*
- 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).*

Ou ainda, o seguinte julgado desta Relatoria:

**AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.**

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o crédito em cobro acostado à fl. 21, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto e do art.135, CTN. 3. Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 20 e 22, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido. 4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 6. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho-agravante (fl.44). 7. Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 57), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 8. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN. 9. Inaplicável, in casu, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal. 10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 11. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 201103000100397, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030054-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : EDEN QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 11.00.04031-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência e incidente de prejudicialidade externa, sob o fundamento de que não haveria conexão entre ação de conhecimento e ação executiva.

Alega a agravante, em síntese, incompetência do juízo para julgar a execução em testilha, em virtude de estar o

objeto tratado nessa execução fiscal compreendido no objeto da ação ordinária nº 39649-74.2009.4.01.3400 e Consignatória nº 30113052010.401.3400, que tramitam perante a 20ª Vara Federal de Brasília/DF, o que implica conexão e continência entre as causas. Aduz que o prosseguimento de referida execução deve ser obstado com base em prejudicialidade externa.

É o necessário.

Decido.

Não vislumbro a presença dos elementos necessários à antecipação de tutela pleiteada.

Com efeito, o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar o prosseguimento da execução, conforme se depreende dos artigos 585, §1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei nº 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, mediante instrução probatória e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado, o que não verifico na hipótese.

Nesse sentido, destaco julgados desta Corte dos quais participei:

**"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA SEGUIMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES CONSIGNATÓRIA E ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - REJEIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

*1 - Insurge-se a agravante quanto o não reconhecimento da prejudicialidade externa, com a suspensão da execução nos termos do art. 265, IV, "a", CPC.*

*2 - Reiteradas decisões de nossos tribunais têm sedimentado o entendimento no sentido de que, para que caracteriza a pretendida prejudicialidade externa, é necessário o depósito nos autos da ação ordinária.*

*3 - Não consta dos autos informação de depósito.*

*4 - No tocante ao princípio da menor onerosidade, é inequívoco, pelo próprio alcance do artigo 620 do CPC, que a sua aplicação é pertinente à execução - no caso, fiscal -, e não à composição do crédito tributário em si, no sentido de impugnar a validade da cobrança de tal ou qual encargo legal, como ora pretendido. Também impertinente a invocação dos artigos 108 e 112 do CTN. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 250267/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 26/09/2007, Relator JUIZ CLAUDIO SANTOS).*

*5 - Agravo inominado improvido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, AG 338604, v.u. julgado em 31/07/2008)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que não existe impedimento à propositura e ao regular trâmite da execução fiscal, ainda que proposta ação declaratória ou anulatória do débito fiscal, porém, sem o depósito judicial do valor, a título de garantia, nos termos do artigo 38 da Lei nº 6.830/80; sendo manifestamente indevida a invocação da prejudicialidade externa do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, como forma de inibir a eficácia do título executivo e a exigibilidade do crédito tributário, passível de suspensão apenas na forma prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional.*

*2. No tocante ao princípio da menor onerosidade, é inequívoco, pelo próprio alcance do artigo 620 do Código de Processo Civil, que a sua aplicação é pertinente à execução - no caso, fiscal --, e não à composição do crédito tributário em si, no sentido de impugnar a validade da cobrança de tal ou qual encargo legal, como ora pretendido.*

*3. Também impertinente a invocação dos artigos 108 e 112 do Código Tributário Nacional, relativos à integração da legislação fiscal, e interpretação mais favorável de normas de cominação de infrações e penalidades, porquanto sem caráter punitivo a cobrança de juros de mora, destinados que são à mera indenização do Fisco pela demora no recolhimento do tributo, estando assentada, no âmbito da jurisprudência, a validade, para tanto, da TRD e da Taxa SELIC.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, AG 250267, v.u. julgado em 12/09/2007)*

Neste compasso, ressalto que as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencados no artigo 151 do Código Tributário Nacional, cujo inciso II deixa claro ser necessário "o depósito do seu montante integral".

Destaco, ainda, que as hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, os quais não foram opostos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa.

Diante do acima exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.  
Intime-se a agravada a oferecer contraminuta no prazo legal.  
Após, tornem os autos conclusos.  
Int.  
São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028295-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

#### Aprecio.

Inicialmente observo que as custas não foram recolhidas sob o código de receita correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despendianda a oportunização dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que o ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.*

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EResp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus)  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."*

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028195-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028195-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A

: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

### Aprecio.

Inicialmente observo que as custas e o porte de remessa não foram recolhidos sob os códigos de receita corretos (18720-8 e 18730-5, respectivamente), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que o ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICACÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

**1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.**

**2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."**

(EREsp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus)  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE*

**INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
  2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.
  3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."
- (EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028196-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o

arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

Aprecio.

Inicialmente observo que as custas e o porte de remessa não foram recolhidos sob os códigos de receita corretos (18720-8 e 18730-5, respectivamente), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despropositada a oportunização dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que a ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.*

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EREsp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."*

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.028193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LENOMIR TROMBINI  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
CODINOME : LEOMIR TROMBINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

Aprecio.

Inicialmente observo que as custas não foram recolhidas sob o código de receita correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicienda a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que a parte agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem*

*necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.*

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EREsp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."*

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029156-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : FLAVIO JOSE MARTINS  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI

: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

Aprecio.

Inicialmente observo que as custas não foram recolhidas sob o código de receita correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se desprovida a oportunação dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que o ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICACÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

**1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.**

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EREsp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus)  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não*

conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028449-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SULINA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP251830 MARCOS VINICIUS COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A e outros  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

Aprecio.

Inicialmente observo que as custas e o porte de remessa não foram recolhidos sob os códigos de receita corretos (18720-8 e 18730-5, respectivamente), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se desprovida a oportunidade

dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que a ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.*

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EREsp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."*

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002921-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARNEVALLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP143821 AFONSO CELSO DE PAULA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.005252-4 1 Vr MARILIA/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo nominado interposto pela União em face da decisão monocrática de fls. 267/268, a qual negou seguimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que é inviável a penhora de ativos financeiros em todos os estabelecimentos da empresa executada (matriz e filiais).

Sustenta a recorrente, em síntese, que: a) a inscrição no CNPJ não confere personalidade à pessoa jurídica, estando relacionada ao cumprimento de obrigações tributárias acessórias; b) nos termos da legislação tributária e empresarial, a matriz e as respectivas filiais referem-se a uma mesma pessoa jurídica, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça; c) nos termos do art. 591 do CPC, matriz e filial não possuem personalidade jurídica distintas, formando uma entidade uma e singular para fins de direito obrigacional.

Requer a reforma da decisão agravada, deferindo-se a penhora de ativos financeiros postulada.

Passo ao exame.

A hipótese comporta reconsideração, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Isso porque o STJ reconheceu, em recurso representativo de controvérsia, RESP n. 1.355.812/RS, que matriz e filiais compõem uma mesma pessoa jurídica, dotada de unidade patrimonial, entendendo possível, portanto, a penhora, pelo sistema Bacenjud, de valores depositados em nome das filiais, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.*

*1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.*

*2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".*

*3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.*

*4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.*

*5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.*

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(REsp 1355812/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22/5/2013, DJe 31/5/2013)

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como os **princípios da segurança jurídica** e a **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para determinar a penhora de ativos financeiros em nome de todos os estabelecimentos da executada (matriz e filiais), mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030981-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NATIVA TRANSFORMADORES S/A  
ADVOGADO : SP112412 NILTON SILVA CEZAR JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09756405219874036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022003-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022003-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro  
AGRAVADO : CONFECOES TRENDER LTDA  
ADVOGADO : SP199255 THIAGO VINÍCIUS SAYEG EGYDIO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05494187419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal movida pelo INMETRO contra CONFECÇÕES TRENDER LTDA., indeferiu inclusão no polo passivo de FORTYLOVE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., por não reconhecer sucessão empresarial, nos termos dos artigos 132 e 133 do CTN.

Alegou que: (1) o oficial de justiça certificou que no local onde antes funcionava a Confecções Trender Ltda. está agora estabelecida a empresa Fortylove Comércio, Importação e Exportação Ltda., com nome fantasia "Trender", onde se encontrava o estagiário de Direito Márcio Roberto Hasson Sayeg, cujo nome consta de substabelecimento para defesa da executada, o qual informou novo endereço desta em Caieiras; (2) diligenciado neste endereço, o oficial de justiça certificou ser a empresa executada desconhecida no local; (3) conforme arquivamentos na JUCESP, em 13/06/2000, o sócio Flávio Aref Abdul Latif retirou-se da sociedade executada que, por sua vez, deixou a sede da Rua Maria Marcolina, enquanto a Fortylove iniciou atividade em 08/08/2001 em outro número desta mesma rua, referente a um apartamento, e, em 19/03/2002, adotou o antigo endereço da executada, ingressando na sociedade Flávio Aref Abdul Latif em 20/04/2005, o que evidencia substituição e sucessão gradual das empresas; (4) em 2007, foi registrado na JUCESP o distrato social da Confecções Trender, permitindo que a Fortylove continuasse exercendo suas atividades, com nova "*roupagem social*", e sem o pagamento dos tributos da sucedida; e (5) os artigos 1.142 e 1.146 do Código Civil tratam do estabelecimento e da responsabilidade solidária do adquirente, assim como o artigo 133 do CTN prevê as hipóteses de sucessão tributária.

Não houve contraminuta (f. 146v.), sendo, posteriormente, informada a renúncia dos poderes conferidos ao antigo patrono da executada (f. 147/51).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à responsabilidade por sucessão empresarial, o artigo 133 do Código Tributário Nacional estabelece:

***"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:***

***I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;***

***II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.***

***§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***I - em processo de falência; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***II - de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for: (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***I - sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial; (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***II - parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***III - identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária. (Inciso incluído pela Lcp nº 118, de 2005)***

***§ 3º Em processo da falência, o produto da alienação judicial de empresa, filial ou unidade produtiva isolada permanecerá em conta de depósito à disposição do juízo de falência pelo prazo de 1 (um) ano, contado da data de alienação, somente podendo ser utilizado para o pagamento de créditos extraconcursais ou de créditos que preferem ao tributário. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 118, de 2005)"***

A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária.

A propósito da sucessão empresarial, os seguintes precedentes desta Corte, inclusive da Turma:

***AI 0016996-68.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/08/2012: "DIREITO***

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores. 2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade". 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches. 4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanches, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanches, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada. 5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora. 6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos colhidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 7. Agravo inominado provido."**

AI 0008526-48.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/07/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. SUCESSÃO. ARTIGO 133, CTN. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Caso em que manifestamente infundada a pretensão deduzida à luz do artigo 133 do CTN, vez que, na espécie, não existem apenas indícios, mas sim provas concretas que apontam para a hipótese legal de sucessão da executada Frigorífico Avícola Tanabi Ltda. pela agravante, Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda.. 2. O pedido de redirecionamento por sucessão decorre de exame de acervo probatório decorrente de diligências investigativas feitas por auditores da Receita Federal em São José do Rio Preto, pelas quais se apurou a dissolução irregular da executada em fevereiro de 2004 com aquisição do respectivo estabelecimento pela agravante. A teor do apurado, tal operação, buscando ocultar a sucessão efetivamente ocorrida, foi levada a efeito, formalmente, através da arrematação do imóvel e instalações por interposta pessoa, em 12/06/2003, na EF 50/96-RE, a qual teria atuado como 'laranja', arrendando, em 25/03/2004, as instalações comerciais à agravante, que, de sua vez, foi constituída dez dias depois, em 05/04/2004. 3. Conforme informações juntadas, maquinários e

equipamentos permaneceram na sede da executada, sendo, inicialmente, locados à agravante, por preço irrisório e, posteriormente, com o término do contrato de locação, abandonados no local pela executada, levando à aquisição ou apropriação pela agravante. Ainda, a agravante teria mantido os mesmos empregados da executada, sendo reconhecida a sucessão empresarial em reclamatória trabalhista (00715-2004-104-15-00-6). Ainda que a sucessão tenha sido afastada em outros feitos trabalhistas, para fins tributários as evidências existentes nos autos autorizam, por ora, o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal. 4. Todas as constatações, conclusões e fatos apurados pela Fazenda Nacional têm fundamento em provas documentais e mídia, como mencionado, ainda que a agravante, no seu interesse, não tenha feito a respectiva juntada nos autos. Tais provas não foram sequer impugnadas especifica e objetivamente, limitando-se a agravante a tecer alegações de regularidade da arrematação por Luiz Carlos Soler, do arrendamento das instalações e da locação das máquinas e equipamentos, sem descaracterizar, portanto, o conjunto probatório que revela que, ocultada por operação formal de arrematação e locação, houve, na verdade, típica sucessão empresarial e tributária. 5. A alegação de que são distintos os equipamentos utilizados para o abate animal, fato incomprovado e que colide com a "locação" e posterior abandono, é insuficiente para descaracterizar a exploração do mesmo ramo de atividade (comércio e abate de aves e derivados). Ao contrário do afirmado, o que consta foi que houve uso dos mesmos equipamentos, pois a agravante sequer impugnou a existência de contrato de locação dos bens, com contraprestação pecuniária abaixo da praticada no mercado, firmado com a executada, e que foi demonstrado por mídia, sendo que, após distrato, os bens foram simplesmente deixados na sede da empresa para utilização a título gratuito. 6. A tese de que o produto da arrematação do estabelecimento e das máquinas, depositado nos autos das EEFF 50/96 e 144/96, em curso na Comarca de Tanabi, poderia garantir o débito da Fazenda Nacional, é subterfúgio que não resiste à constatação de que tais valores não chegam a R\$ 250.000,00, enquanto a dívida alcança a cifra de R\$ 35.000.000,00, sendo relevante, ainda, salientar que a própria agravante mencionou a existência de diversas penhoras em ações trabalhistas. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 0003913-82.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 04/05/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 2. Caso em que o oficial de justiça diligenciou no local da sede da empresa executada, FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, na Rua Siqueira Campos, 1.239, Parque Industrial, São José do Rio Preto/SP, onde foi atendido pela Sra. Luciana Roberta da Silva, que declarou ser titular da firma L. R. FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, a qual estaria funcionando no local há, aproximadamente, 4 a 5 anos, explorando o ramo de atividades de funilaria e pintura de veículos, tendo declarado que sua empresa também ocupa o imóvel da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, esquina com o endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239, constando o primeiro nas notas fiscais. A Sra. Luciana informou que a executada teria funcionado no mesmo imóvel, mas fechou há cerca de 1 ou 2 anos antes de sua empresa se instalar no local. O oficial de justiça certificou, ainda, que o número de telefone 17-32121155, constante do cadastro do representante legal da executada (f. 43 e 64), agora pertence à empresa L. R. FUNILARIA - ME. Na ocasião, mesmo não funcionando mais no endereço diligenciado, o oficial citou a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Adrian Americo Oliani Silva, que continuou trabalhando de fato na nova empresa, o qual declarou que a executada teria encerrado suas atividades, sem deixar bens. 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 59/62), a executada, com denominação social de FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., foi constituída em 27/02/1991, com objeto social de "comércio varejista de material para pintura (tintas, esmaltes, lacas, vernizes, massas, pincéis, broxas, rolos, etc.)", tendo ocupado o cargo de sócios-gerentes os Srs. Adrian Americo Oliani Silva, Carlos Alberto Cavalli, Nelson Aparecido Silva, Andrei Aurélio Oliani Silva e Arian Augusto Oliani Silva. O capital social era de apenas R\$ 630,00, sendo que a última averbação na JUCESP, em 03/09/1998, indica a distribuição das quotas sociais em 50% para cada um dos últimos sócios remanescentes, Adrian Americo e Arian Augusto. Não consta qualquer alteração do endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239. Em 16/08/2008, foi averbada a suspensão de registro de alienação de quotas sociais, por ordem do Juízo da 5ª VSJRP/SP, nos autos da EF 94.850/05. 4. No CNPJ da executada, consta que a empresa permaneceu na situação de ativa até 03/11/2005 (f. 63), apresentando declarações do SIMPLES até o exercício de 2007, inclusive. Nos exercícios de 2008 e 2009, entregou formulário de inatividade (f. 65). 5. A ficha cadastral da JUCESP, relativa à L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, demonstra que a firma foi constituída pela titular, Sra. Luciana Roberta da Silva, em 24/11/2005, com capital social de R\$ 9.000,00, sede no endereço da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, e objeto social referente ao "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores"

(f. 67). Como visto, este endereço forma esquina com a Rua Siqueira Campos, 1.239, cujo imóvel também está sendo ocupado, atualmente, pela L. R. DA SILVA. 6. A Sra. Luciana Roberta da Silva, apesar de residir em endereço diverso do representante legal da executada, informou o mesmo número de telefone para constar nos dados cadastrais do CPF (f. 64 e 68), sendo que, além disso, ambos possuem o mesmo sobrenome Silva, o que demonstra, em princípio, a existência de algum grau de parentesco. 7. Como se observa, analisando detalhadamente a situação concreta, verifica-se que existem elementos de convencimento suficientes para o deferimento do pedido da agravante, na medida em que os indícios levam à conclusão de que L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, empresa de ramo de atividade econômica similar, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA. ou FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, seja qual for a sua atual denominação social, dissolvida irregularmente, assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família atue em ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da executada, agora ocupada pela sucessora, o representante daquela, Sr. Adrian Americo Oliani Silva. 8. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN, revelando-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 9. Agravo inominado provido." AI 0029565-38.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/10/2011, p. 227: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133, CTN. ANÁLISE DE FATOS E PROVA DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que, à luz do artigo 133 do CTN, e jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, concluiu-se pela existência de provas concretas no sentido da sucessão empresarial entre a agravante Rio Preto Compressores Indústria e Comércio Ltda. e a executada Indústria de Compressores PEG Ltda. 3. O exame de fichas cadastrais da JUCESP revela que a executada originária era sediada em São José do Rio Preto, à Rua Fernando Metitier Pierre 1.199, desde 18/09/1973 até, ao menos, 15/01/2004, quando teria se mudado para a Rua São Jerônimo, 388, enquanto a agravante, constituída em 08/11/1999, abriu filial, em 01/03/2004, no mesmo endereço em que pouco antes era sediada a executada, ali permanecendo até 14/05/2004, tendo, posteriormente, averbado a transferência de sua própria sede para este mesmo endereço, em 28/07/2005. Por outro lado, o exame fático das provas dos autos faz ver identidade essencial entre as atividades sociais de uma e outra das empresas, consistente na "fabricação de compressores para uso industrial, peças e acessórios". A agravante comprovadamente usou da marca PEG, patrimônio empresarial com valor econômico, após a extinção de fato da executada, passando a ocupar sua sede, o que ocorreu porque ambas as empresas pertencem a membros da família Gazzola. O registro, em 22/04/2008, da nomenclatura "AIR PEG" não descaracteriza a exploração da marca originária, fundo de comércio e estabelecimento econômico, antes reforça a prova a partir do evidente vínculo entre a marca originária explorada até a criação da marca derivada, no mesmo ramo de atividade econômica e, inclusive, mesmo endereço. Tudo ocorreu, não por coincidência, mas porque ambas as empresas pertencem à mesma família, tendo a dissolução irregular da primeira servido ao propósito de permitir a transferência à segunda apenas dos haveres, créditos, patrimônio material e imaterial, na tentativa de burlar os controles tributários e fraudar interesse fiscal, decorrente de créditos tributários. 4. Além de toda a prova documental acostada, houve diligência de oficial de Justiça, no endereço da executada, ali constatando estar localizada a agravante, em 21/08/2007, cujo cartão de visita exibia tanto o logotipo "PEG Compressores", como a indicação do sítio eletrônico [www.pegcompressores.com.br](http://www.pegcompressores.com.br). A consulta eletrônica fez ver que a agravante utilizava, inclusive, a denominação "Indústria de Compressores PEG Ltda." para apresentar seus produtos e, bem ao contrário do aqui alegado, não se trata de informações perdidas em sites de busca da internet, mas sim de website ativo e expresso no cartão de visitas fornecido pela própria agravante, em que esta informa o histórico da empresa, fundada em 23/09/1973, por Paulo Edair Gazzola, em função do que foi criada a marca PEG, com suas iniciais. O endereço indicado no site é o mesmo da agravante, e as informações eletrônicas (f. 88 e 123) provam que "A Indústria de Compressores PEG está sob nova direção desde fevereiro de 2005", no mesmo endereço da executada. 5. A agravante não é apenas representante, mas a própria sucessora da executada originária, por atuar na mesma atividade econômica no mesmo local da firma dissolvida irregularmente, explorando sua**

marca industrial e comercial, ainda que depois tenha sido mudada em parte na tentativa de afastar a responsabilidade tributária, mas sem perder o vínculo de derivação, inclusive nominal, com a marca originária. 6. As razões, que levaram à declaração da sucessão tributária, estão fortemente lastreadas no exame de provas dos autos à luz da lei e da jurisprudência específica. Se a decisão agravada violou o artigo 133 do CTN cabe, diante dos elementos fáticos apreciados a partir da prova dos autos, recorrer ao Superior Tribunal de Justiça, para buscar a reforma do julgado. Dizer que é extra petita o julgamento que aplicou, segundo sua interpretação, erroneamente o artigo 133 do CTN, é confundir nulidade com mérito, algo tecnicamente de todo propositado. 7. Também incompreensível a alegação de ofensa ao contraditório e ampla defesa. Invocou-se inconstitucionalidade porque analisadas as provas dos autos sem ampla defesa e sem contraditório ("se fosse para a análise da prova", f. 303), como se no recurso interposto pela agravante não fosse possível apreciar a prova documental que ela própria produziu no instrumento, e mais, que pediu fosse analisada para afastar a sucessão, alegando que "não está presente nenhum dos requisitos do mencionado artigo" (f. 302). 8. A análise da prova não é inconstitucional apenas porque a partir dela adveio resultado desfavorável à pretensão da agravante, nem é possível, em defesa técnica, alegar que o julgador, ao contrariar a pretensão da parte no exame das alegações, fatos e provas dos autos, incorreu em absurdo, ilegalidade ou inconstitucionalidade, ou foi abusivo, presunçoso, arbitrário, malicioso e parcial, dentre outras expressões incompatíveis para uma defesa técnica, fundada em boa razão. 9. A boa razão, isenta e técnica, encontra-se em decidir à luz da prova dos autos, cujo exame permitiu identificar não apenas indícios, mas efetivamente provas robustas e concretas da sucessão, conforme restou longamente exposto, tudo fundado no exame analítico, detido e fundamentado de fatos e provas dos autos, possível e viabilizado através de agravo de instrumento, como destacado, e devolvido ao Tribunal. 10. A decisão agravada fez o cotejo analítico de dados, fatos, datas e situações, demonstrando que a sucessão, como forma de fraudar o Fisco, busca ser, formalmente, uma manobra articulada, destinada a enganar, mas nem perfeita na sua execução, se bem examinados os detalhes da operação, como aqui ocorrido. As provas da situação emergem dos autos nitidamente, e a defesa, carente de razão e argumentação diante da robustez da conformação probatória, enveredou-se pela adoção de um discurso ofensivo, gratuito e infértil. A decisão agravada não se fundou em adjetivos ou expressões de efeito, não desqualificou a conduta profissional do advogado, como este fez questão de fazer, ao recorrer da decisão agravada, lançando críticas e expressões impróprias a quem atua com técnica jurídica, equilíbrio e sensatez. A decisão agravada efetivamente não deu à agravante a solução que esta pretendia ver acolhida, o que não a torna absurda, abusiva, presunçosa, arbitrária, parcial e ilegal. A motivação foi clara, lógica, objetiva, necessária e suficiente, decorrente do exame dos fatos e da prova dos autos revelando a manifesta improcedência da reforma do pedido de redirecionamento da execução fiscal, em virtude de ter sido apurada, no campo probatório, a sucessão tributária. 11. Não é preciso, com efeito, repetir o que já consta da decisão ora agravada, basta sua leitura para demonstrar que existe base legal e fática para o reconhecimento, no caso, da sucessão tributária, restando apenas à agravante demonstrar à Superior Instância a relevância de seus argumentos para alterar a análise contextualizada de provas e fatos concretos, da qual resultou a declaração da conformação fático-jurídica da sucessão tributária. 12. Agravo inominado desprovido."

AC 0036422-47.2008.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 20/09/2010, p. 459: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA - IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTIFICAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ARTIGO 133 - INDÍCIOS SUFICIENTES. PAGAMENTO - EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de anuidades pelo Conselho-exequente, tributo, portanto, constituído ex officio pela administração, sendo essencial que o contribuinte seja previamente notificado, sob pena de nulidade por vício forma do crédito tributário. 2. No caso dos autos, conquanto o apelante alegue ter havido notificação "simplificada" do contribuinte, deixou este de juntar aos autos quaisquer provas aptas a demonstrar a veracidade de suas alegações. 3. Em conseqüência, não se tendo comprovado prévia notificação do suposto devedor acerca do "lançamento", a fim de assegurar-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa, a CDA e a execução fiscal correspondentes são nulas, porque baseadas em crédito fiscal irregularmente constituído. Precedentes. 4. Além do mais, ainda que regular estivesse o lançamento e a inscrição em comento, os créditos relativos às anuidades ora exigidas já estariam extintos, em virtude do pagamento efetuado pela sucessora tributária. 5. No caso em exame, a situação fática exposta indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a embargante M N Lorena Indústria e Comércio Ltda. e a firma individual Ângela Maria dos Santos Sales ME, tal como reconhecida pelo juízo "a quo". 6. Com efeito, pelos documentos trazidos aos autos pela embargante, resta evidente que a sociedade sucessora está instalada no mesmo endereço em que atuava a empresa executada sucedida, operando no mesmo ramo de atividades, qual seja, fabricação de artefatos de cimento, uso construção civil, tendo aproveitado, inclusive, a mesma inscrição estadual da antiga pessoa jurídica. 7. Não merece prosperar a alegação feita pela apelante de que os endereços das empresas sucedida e sucessora são diversos, uma vez que a certidão acostada às fls. 13, lavrada pela Prefeitura do Município de Cunha, deixa claro que a alteração do endereço se deu por força de atualização do cadastro junto à Municipalidade. 8. Além disso, conforme documentos de fls. 15/16, a empresa sucedida

*encontra-se inativa desde 2001, quando ingressou a sócia Ângela Maria dos Santos Sales (fls. 17/19), para constituir sua firma individual, tendo assumido a responsabilidade pelos débitos da empresa sucedida, da qual os antigos sócios retiraram-se em 2000, na forma do que dispõe o artigo 133, do CTN. 9. O fato de as empresas sucedida e sucessora constarem no cadastro da Receita Federal com inscrições diversas não é óbice, por si só, à configuração da sucessão tributária, em especial porque a inscrição na Receita Federal não admite o aproveitamento do CNPJ por outra pessoa jurídica, conforme as lúcidas razões lançadas pelo r. magistrado na sentença impugnada. 10. Evidenciada a ocorrência de sucessão tributária, cabia à sucessora responder pelos tributos anteriores à aquisição da empresa sucedida, tendo a firma individual procedido de acordo com as prescrições legais, tanto que recolheu as anuidades em cobro, conforme aponta o documento acostado às fls. 19. 11. Desta feita, é imperioso o reconhecimento do pagamento efetuado pela sucessora tributária e, de conseguinte, a extinção do crédito tributário ora exigido. 12. Apelação improvida."*

*AI 0013819-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 21/09/2011, p. 127:*

**"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E CONDIÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. As alegações aduzidas pela parte agravante, uma vez constatadas, importariam na extinção do processo. Sendo assim, em princípio, tais razões podem ser aventadas em sede de exceção. 2. Contudo, não é o caso dos presentes autos, pois a agravante já foi incluída no pólo passivo da execução, diante dos fortes indícios da ocorrência de sucessão tributária. A sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos à execução. 3. Quanto ao argumento da nulidade das CDA's, este não deve prosperar, pois a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam, a certeza, liquidez e exigibilidade, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN e a agravante não trouxe aos autos documentos hábeis a elidir esta presunção. 4. Em relação à prescrição, foi acertado o entendimento do MM. Juízo a quo, pois uma vez ajuizada a execução, a empresa executada Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda foi citada em 30/10/1992, tendo sido interrompido, nesta data, a prescrição, consoante o art. 174 do CTN. Assim, em se tratando de sucessão tributária, nos moldes do art. 133, do CTN, a interrupção da prescrição em relação ao executado sucedido atinge igualmente a executada sucessora. 5. Agravo a que se nega provimento."**

*AI 0030791-78.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 25/05/2011, p. 294:*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU A INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE NA TRANSFERÊNCIA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 133, I, DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Por ocasião da análise do pedido de antecipação da tutela recursal no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.013745-8, manejado pela Fazenda Pública contra a decisão que indeferiu o reconhecimento da sucessão irregular, decisão que foi reconsiderada e que é objeto do presente recurso, os pormenores da controvérsia foram analisados à luz da farta documentação trazida pela exequente a qual instruiu aquele recurso com cópias integrais do relatório da Fiscalização da Receita Federal. 2. A teor dos referidos documentos, restou sobejamente comprovada a sucessão irregular de empresas, pois o prédio onde funcionava o executado Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. foi arrematado em execução fiscal promovida pela Fazenda Estadual por indivíduo que não detinha lastro patrimonial para suportar o pagamento da arrematação, o qual desde logo aluga o imóvel para empresa - constituída poucos dias antes - para explorar o mesmo ramo de atividades da firma executada, fazendo-o por meio do uso dos mesmos equipamentos que a devedora mantinha no local pagando por isso um valor irrisório; ainda, a "nova" empresa continua empregando os mesmos funcionários da empresa que era estabelecida no local, e é gerida por duas pessoas que não se ocupam do negócio e que também não tinham lastro patrimonial para sustentá-lo de "per si". A propósito, o sócio detentor de 90% e gerente da firma, sequer se apresentou durante a fiscalização realizada pela Receita Federal, além de não ostentar capacidade financeira para concentrar nas mãos a empresa Comércio e Abate de Aves Talhado Ltda. 3. Evidente, pois, a presença de fraude para impedir que a Fazenda Nacional recupere a dívida sonogada pelo extinto Frigorífico Avícola de Tanabi Ltda. a ensejar a sucessão irregular entre empresas. 4. Portanto, a empresa agravante deve integrar o pólo passivo da execução fiscal, à luz do disposto no art. 133, I, do Código Tributário Nacional. 5. Agravo de instrumento improvido."**

A execução fiscal de crédito de natureza não tributária também admite redirecionamento aos sucessores do devedor, inclusive quando se trata de pessoas jurídicas, nos termos dos artigos 4º, VI, da Lei 6.830/80, 568, II, do CPC, e 1.146 do Código Civil, conforme já decidiu esta Turma:

*APELREEX 00531553520044036182, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 29/07/2011, p. 195:*

**"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL.**

**INMETRO. MULTA NÃO TRIBUTÁRIA. ARRENDAMENTO DE ESTABELECIMENTO. SUCESSÃO. CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ASSUNÇÃO DE MULTAS PELO SUCESSOR. PRECLUSÃO DE ALEGAÇÕES DE MÉRITO. 1. Independentemente da não-aplicação das normas tributárias ou da existência de regras legais específicas, qualquer crédito passível de execução fiscal, seja tributário ou não, pode ser cobrado dos sucessores do devedor (art. 568, II, do CPC, e art. 4º, VI, da LEF). 2. Sucessão de empresas se caracteriza com a alienação da devedora ou de seu fundo de comércio, que pode compreender instalações fixas ou móveis, ponto comercial, carteira de clientes ou outros bens corpóreos ou incorpóreos que representem valor relevante na definição do preço e efetivação do negócio. 3. O negócio firmado não se restringe a uma simples locação de imóvel, mas arrendamento de estabelecimentos comerciais, incluídos os imóveis propriamente ditos, bem assim todos os ativos das lojas e empregados, que haveriam de ser transferidos para a nova empregadora, compreendendo inclusive a administração de espaços alugados nas lojas a terceiros, havendo clara sucessão, senão pela aquisição da própria pessoa jurídica, ao menos do estabelecimento. 4. A transferência se deu fundamentando-se exatamente nas dívidas que tinha a arrendante, ao passo que aquelas com os fornecedores poderiam ser negociadas pela arrendatária; resulta que, na prática, o objetivo de se fazer um arrendamento e não a aquisição propriamente dita foi justamente o de livrar a adquirente das dívidas, por assim dizer, "não operacionais" - que são as dívidas fiscais e trabalhistas -, dado que em relação às dívidas operacionais a própria adquirente se encarregava de resolver. 5. Mesmo que fosse cabível a aplicação do art. 133 do CTN, melhor sorte não teria a arrendatária. Como alienação pode ser considerado o arrendamento do estabelecimento, porquanto o dispositivo prevê a aquisição "por qualquer título" e não se imagina que esteja tolhida a Fazenda pública de proceder à cobrança da dívida ativa em face do adquirente à vista da qualificação que dêem ao negócio entre eles firmado. 6. Não se alegue que o conceito de locação do direito privado deve prevalecer, porquanto no caso apenas formalmente se trata de locação, ao passo que a exploração da atividade nos pontos da arrendante se estenderá pelo longo prazo de até 15 anos por exclusiva opção da arrendatária, sem desconsiderar ainda a hipótese de se tornar perpétuo mediante sucessivas revalidações, restando patente então que se trata de verdadeira aquisição com opção de restituição. 7. Havendo no próprio contrato de arrendamento previsão de que a arrendante continuaria com a exploração dos restaurantes dos estabelecimentos, cabe considerar que houve continuação de atividade social depois do arrendamento, de forma que a responsabilidade em causa é subsidiária, cabendo apenas o benefício de ordem (§ 3º do art. 4º da LEF). 8. Não procede a irresignação da Apelada quanto à juntada de novos "documentos" aos autos com a apelação. A rigor sequer se trata de documentos, pois são cópias de páginas da internet contendo notícias, como tais de domínio público, e sobre as quais foi dada oportunidade de se manifestar. 9. Uma vez fixado que a Embargante sucedeu a devedora originária, deve-se considerar que o sucessor recebe o processo no estado em que se encontra. Dessa forma, tendo sido interrompida com o despacho que ordenou a citação (art. 8º, § 2º, da LEF), realizada na pessoa da sucedida antes da sucessão, a partir de então só se falaria em prescrição intercorrente, não incidente no caso, dado que não houve longos períodos de paralisação dos autos sem providência do exequente. 10. Em relação à assunção de multas, a jurisprudência se pacificou no sentido de que o adquirente do fundo de comércio ou estabelecimento também recebe esse passivo, pois se convola em dívida de valor, integrando o patrimônio adquirido. Precedente do e. STJ (REsp 923.012/MG - regime do art. 543-C). 11. Diz a LEF que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa" (art. 16, § 2º). Os procedimentos administrativos são públicos, não havendo notícia de que se trate de caso excepcional de segredo, de modo que, querendo e sendo de seu interesse, poderia a Embargante ter comparecido no órgão para sua análise e formulação de defesa quanto ao mérito, estando agora preclusa essa oportunidade. 12. Remessa oficial e apelação às quais se dá provimento." (g.n.)**

**Na espécie**, o INMETRO ajuizou a EF 98.0549418-7 contra CONFECÇÕES TRENDER LTDA., CNPJ 43.992.346/0004-79, para cobrança de multa administrativa (f. 17/8). A executada foi citada em 18/08/1998, na sede da Rua Maria Marcolina, 527 (f. 20), manifestando-se nos autos em 03/05/1999, quando também declarou sua sede nos nºs 539 e 541 da Rua Maria Marcolina (f. 23, 27 e 28). Houve penhora de bens do estoque rotativo em 19/08/1999, no mesmo endereço da citação (f. 32). Em nova procuração juntada, o endereço constou como Rua Maria Marcolina, 539 e 547 (f. 48). Os embargos à execução foram julgados improcedentes em 03/06/2003 (f. 50/5). Em 28/12/2004, o oficial de justiça deixou de proceder ao reforço de penhora, pois não localizou os representantes legais da executada na sede da Rua Maria Marcolina, nºs 527/539/543/547, certificando "que no imóvel permanece em atividade a confecção 'Fortylove Com. E Exp. Ltda.', CNPJ nº 04.609.752/0001-05, que mantém o mesmo nome fantasia 'Trender', que pertencia ao executado, e mesmo ramo de atividade", sendo atendido pelo estagiário de Direito Márcio Roberto Hasson Sayeg, o qual informou novo endereço da executada em Caieiras, onde poderiam ser encontrados os representantes legais Joel de Oliveira e Valkiria Donizete Lima (f. 70). Expedida carta precatória para o Foro Distrital de Caieiras, o oficial certificou, em 30/03/2010, que a empresa é desconhecida no local (f. 108v.). Não houve resultado quanto à tentativa de bloqueio de valores pelo BACENJUD, em 30/01/2012 (f. 121). Intimado, o INMETRO requereu a inclusão no polo passivo de FORTYLOVE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E

EXPORTAÇÃO LTDA., por sucessão empresarial, o que foi indeferido, com base nos seguintes fundamentos:

*"Indefiro o pedido de fls. 106/116, uma vez que da análise das fichas cadastrais não se pode concluir pela sucessão empresarial, prevista nos arts.132 e 133 CTN.*

*Verifico que Flavio Aref Abdul Latif retirou-se da sociedade Executada em 13/06/2000 e só veio a ingressar na empresa que se pretende a inclusão em 20.04.2005. Por sua vez Ahmada Nazih Aref Abdul Latif retirou-se do quadro societário da Executada em 24.09.1998 e nunca foi sócio da outra empresa.*

*Ademais, o simples fato de se encontrar estabelecida em seu anterior endereço empresa diversa, vocacionada ao seu antigo objeto social, não se mostra suficiente para comprovar a sucessão.*

*Cumpra-se a decisão retro, remetendo os autos ao arquivo, sobrestados, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80."*

Todavia, além da constatação do oficial de justiça, quanto à presença, na sede da FORTYLOVE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., do estagiário de Direito constante de substabelecimento de poderes conferido pela CONFECÇÕES TRENDER LTDA. (f. 64), no mesmo endereço ocupado anteriormente por esta, além do uso de idêntico nome fantasia "TRENDER", e do desenvolvimento de atividade relacionada ao ramo de confecções, cabe ressaltar que as fichas cadastrais da JUCESP corroboram os indícios de sucessão empresarial (f. 134/9 e 140/2).

Como se observa, a Confecções Trender Ltda. foi constituída em 29/06/1978, e dissolvida por distrato social de 25/09/2007, tendo objeto social relacionado à confecção de roupas. Durante o período de funcionamento, a empresa ocupou diversos endereços, como os da Rua Maria Marcolina, nºs 527, 2º e 3º andares, 539, 541, 543 e 547, n/C; Rua Henrique Dias, 167, n/C, desde 02/10/2001; e, a partir de 10/06/2003, Rua Pernambuco, 170, Caieiras, sendo instaladas algumas das filiais na Rua Silva Teles, 1.432, e na Rua Santa Rita, 205, n/C. Integraram o quadro societário e/ou administração da Confecções Trender alguns membros da mesma família: 1) **Ahmad Nazih Aref Abdul Latif**; 2) **Flavio Aref Abdul Latif**; 3) Abdul Karim Hachem; 4) Abdala Mohamad Said Jamal; 5) Mohamad Mahmoud Omar Merhi; 6) Jamir Mohamad Amin; 7) Tarek Abdul Kader Hachem; 8) Hassan Abdul Aziz Hachem; 9) Joel de Oliveira; 10) Valkiria Donizete Lima; 11) Silvana Gasparini; 12) José Roberto Gomes dos Santos; e 13) Renato Prado.

A Fortylove Comércio, Importação e Exportação Ltda. foi constituída em 08/08/2001, quase dois meses antes da executada mudar sua sede da Rua Maria Marcolina, tendo objeto social referente ao comércio de roupas e acessórios, e ocupando os endereços da Rua Maria Marcolina, nºs 524/5, 527/5, 528/5, 531, 531/5, 539, 547, e 915/12, n/C, com instalação, também, de uma das filiais na Rua Silva Teles, 1.432, n/C. Os sócios e/ou administradores são ou foram: 1) Elvio Herbert Sarmento Saraiva; 2) Suziana Rifai, representada na retirada da sociedade pelo procurador **Ahmad Nazih Aref**; 3) Mohamad Ziad Adnan El Zouhbi; 4) **Flavio Aref Abdul Latif**; 5) Omar Aref Abdul Latif; e 6) Barry Sekou Amadou Tidiani.

Ademais, na mesma época em que o oficial de justiça diligenciou e certificou o uso do nome fantasia "Trender" pela Fortylove (28/12/2004), a Confecções Trender Ltda. alterou sua denominação social, invertendo a posição das letras na palavra "Trender", passando a adotar o nome empresarial de Confecções "Rednert" Ltda. (14/12/2004), conforme arquivamento na JUCESP (f. 138).

Dessa forma, a interligação de sócios e/ou administradores, associada à ocupação de mesmos endereços, ainda que com intervalo dos arquivamentos na JUCESP, bem como exploração de atividades afins ou complementares, com utilização do mesmo nome fantasia, revelam indícios de sucessão empresarial, suficientes ao redirecionamento da execução contra a empresa FORTYLOVE COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030347-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FAZANARO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES e outro  
PARTE RE' : GENERAL CHAINS DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024843320044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028194-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RENATO ALCIDES TROMBINI  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.  
Aprecio.

Inicialmente observo que as custas não foram recolhidas sob o código de receita correto (18720-8), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se despicinda a oportunação dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que a ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.*

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EResp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus)  
*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."*

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030219-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAVID MENDONCA PONTES espolio  
ADVOGADO : SP227928 RODRIGO EDUARDO BATISTA LEITE  
REPRESENTANTE : REGINA CELIA NAIME PONTES  
ADVOGADO : SP227928 RODRIGO EDUARDO BATISTA LEITE  
AGRAVADO : SANTA TEREZA INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA e outros  
: MARCOS NAIME PONTES  
: ADRIANA NAIME PONTES PASSONI  
: ALESSANDRO NAIME PONTES  
: DAVID NAIME PONTES  
ADVOGADO : SP227928 RODRIGO EDUARDO BATISTA LEITE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 99.00.15618-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029738-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DFB CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP192311 ROBSON ROGÉRIO ORGAIDE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00604671820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas, observando-se o código da receita , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028292-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028292-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RICARDO LACOMBE TROMBINI  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JAAR EMBALAGENS S/A  
: TROMBINI EMBALAGENS S/A  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LEOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada originalmente contra JAAR EMBALAGENS S/A, reconheceu a existência de grupo econômico, determinando a inclusão, no polo passivo da demanda, de diversas pessoas físicas e jurídicas, quais sejam, TROMBINI EMBALAGENS S/A, SULINA EMBALAGENS LTDA, GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, RENATO ALCIDES TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI, LENOMIR TROMBINI, ARMANDO MACHADO DA SILVA, RICARDO LACOMBE TROMBINI, ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO, FLAVIO JOSE MARTINS E ALCINDO HEIMOSKI, bem como deferiu o arresto de ativos financeiros em nome dos executados, mediante o sistema Bacenjud.

#### Aprecio.

Inicialmente observo que as custas e o porte de remessa não foram recolhidos sob os códigos de receita corretos (18720-8 e 18730-5, respectivamente), nos termos do artigo 3º e da Tabela IV do Anexo I da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte. Muito embora se cuide de mácula, em princípio, susceptível de emenda, afigura-se desprovida a oportunidade dessa providência, dada a manifesta inviabilidade do recurso interposto.

Com efeito, da análise dos autos verifica-se que o ora agravante não apresentou o instrumento de mandato outorgado a seu advogado, pugnando pelo prazo de 15 dias para a juntada deste, nos termos do art. 37 do Código de Processo Civil, em virtude da alegada urgência na interposição do recurso.

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o art. 37 do CPC não é aplicável ao agravo de instrumento, o qual deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas no art. 525, I, do CPC, dentre elas a procuração outorgada aos advogados das partes agravante e agravada.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FALTA DA PROCURAÇÃO DO ADVOGADO. PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DA PARTE AGRAVANTE PARA SANAR A FALTA. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 525, INCISO I, DO CPC. NORMA COGENTE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias*

*ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau. Precedentes citados: EREsp 136399/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ de 21/06/2004; AgRg no REsp 1105335/RJ, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 03/06/2009; AgRg no REsp 838013/DF, SEXTA TURMA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 19/12/2008; REsp 156.704/DF, QUARTA TURMA, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21/09/1998.*

*2. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, integrado pelo que julgou os subsequentes embargos de declaração, dar provimento ao agravo regimental, a fim de negar provimento ao recurso especial, mantendo, assim, incólume o acórdão recorrido do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não conheceu do agravo de instrumento em virtude da ausência de procuração válida outorgada à advogada subscritora da peça recursal."*

(EResp 996366/MA, Relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/5/2011, DJe 7/6/2011, grifos meus) *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA NA VIA ELEITA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS PELOS AGRAVADOS. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO APLICAÇÃO DOS ARTS. 13 E 37 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. Embargos de declaração opostos com o fito de rediscutir a causa já devidamente decidida. Nítido caráter infringente. Recebimento como agravo regimental em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.*

*2. O agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, bem como as que se mostrarem necessárias à perfeita compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inaplicáveis os arts. 13 e 37 do mesmo Diploma Legal, cujo alcance se restringe ao processamento de feito perante o primeiro grau.*

*3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."*

(EDcl no REsp 1325986/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 8/10/2013, DJe 15/10/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027816-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : S/A O ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00148444620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025052-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025052-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BURDAWAR EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA e outro  
: NERCES MAHSEREDJIAN espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00428998620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da execução.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo,*

*impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

*Omissis*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

*(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)*

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 33/36), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada (Praça da Sé, 21, 13º andar, sala 1302, São Paulo/SP.) é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 40), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Dessa forma, considerando que a Sra. Nerces Mahseredjian consta na ficha cadastral arquivada junto à JUCESP na qualidade de sócio que assina pela empresa, deve responder pela infração relativa à sua dissolução irregular. Observo, outrossim, existir nos autos informação acerca do falecimento da mencionada sócia (fls. 52), de modo que entendo não haver óbice à atribuição da responsabilidade sobre os débitos tributários ora executados ao espólio da "de cujus", devendo este, dessa forma, figurar no polo passivo da demanda executiva.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do espólio da sócia Nerces Mahseredjian no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

2013.03.00.019609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CASA DA COR OURINHOS TINTAS LTDA  
ADVOGADO : SP210737 ANDREA LUZIA MORALES PONTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e outro  
: MARCELO BREVE MIGLIARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007728620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA DA COR OURINHOS TINTAS LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios Gustavo Stevanin Migliari e Marcelo Breve Migliari no polo passivo do feito executivo.

Requer o provimento do recurso.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

O presente agravo de instrumento não merece ser conhecido, ante a ausência de legitimidade recursal.

Isso porque, a agravante, CASA DA COR OURINHOS TINTAS LTDA., não pode pleitear direito de terceiros, GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e MARCELO BREVE MIGLIARI, em nome próprio, consoante o art. 6º do CPC. Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer.

Nesse sentido, colaciono os acórdãos abaixo ementados, aplicáveis analogicamente ao presente caso:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO - GERENTE. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIO S. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão.*

*3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006).*

(...)

*8. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator Ministro LUIZ FUX).

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIO S-GERENTES DO PÓLO PASSIVO.*

*ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA O PEDIDO. CPC, ART. 6º. INTIMAÇÃO DA PENHORA. LEI 8.630/80, ART. 12. ASSINATURA DO TERMO PELO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA.*

*INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. INEXIGIBILIDADE.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte em que pleiteia sejam excluídos do pólo passivo da ação executiva os sócios-gerentes da executada, porque a pessoa jurídica, recorrente, não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio (dos sócios), a teor do que estatui o art. 6º do CPC.*

2. A intimação do advogado da realização da penhora é providência que não se compreende, quer na disciplina geral da ação de execução, inscrita no art. 738 do CPC (com a redação dada pela Lei 8.953, de 13.12.1994), quer na disposição especial da Lei de Execuções Fiscais (art. 12), determinando ambas, apenas, a intimação do executado.

3. O regime legal de contagem de prazo é matéria de ordem pública, insuscetível de modificação por vontade ou por interesse da parte. Assim, não há como atender a requerimento da parte para que o prazo dos embargos comece a contar de forma diversa da prevista em lei. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, RESP 515016/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 22/08/2005, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI). DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO . INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. PRECEDENTES.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que defere a inclusão , no pólo passivo da execução fiscal, do sócio , pessoa física, enquanto terceiro, integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que, citado, ou não, em nome individual, não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

2. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 200403000579637/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 23/09/2008, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025102-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268137920074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante a respeito da petição a fls. 429.

Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.014438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : AGROPECUARIA JARINA S/A  
ADVOGADO : MT005665 MARCELO BERTOLDO BARCHET e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163353620124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AGROPECUARIA JARINA S/A em face de decisão que, em execução fiscal, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo IBAMA para que os autos da ação subjacente permaneçam no juízo de origem.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar, eis que manifestamente intempestivos.

A Lei n. 9.800/1999, que regulamentou a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais, dispõe, em seu art. 2º:

*"Art. 2º - A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término.  
Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material."*

Interpretando o disposto no citado art. 2º, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a contagem desse quinquídio tem início no dia imediatamente subsequente ao término do prazo recursal previsto em lei, ainda que tenha sido transmitido em seu curso, não se suspendendo ou se interrompendo em razão de feriado ou fim de semana.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. AUSÊNCIA DE PROTOCOLIZAÇÃO DOS ORIGINAIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.*

*1. A parte agravante utilizou-se do sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile (fax) para interposição do agravo regimental, consoante previsão contida no art. 1º da Lei nº 9.800/99.*

*2. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte, o prazo de cinco dias para a apresentação da petição original é contínuo, caracterizando simples prorrogação do anterior, razão pela qual não é suspenso aos sábados, domingos e feriados, iniciando sua contagem a partir do dia seguinte ao termo final para a interposição do recurso enviado via fax.*

*3. No caso dos autos, deixou a parte agravante de protocolizar o original da peça recursal, não estando, portanto, atendidos os pressupostos recursais de admissibilidade.*

*4. Agravo regimental não conhecido."*

(AgRg no RMS 30.174/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro, j. 3/9/2013, DJe de 6/9/2013, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROTOCOLIZAÇÃO POR FAX. AUSÊNCIA DE ENVIO DA PETIÇÃO ORIGINAL. LEI 9.800/99. NÃO CONHECIMENTO.*

*- O prazo para apresentação dos originais enviados anteriormente por fax é de cinco dias, cuja contagem se inicia a partir do dia seguinte ao termo final para a interposição do recurso.*

*- Agravo não conhecido."*

(AgRg nos EDcl no AREsp 118110 / RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 21/8/2012, DJe de 27/8/2012, grifos nossos)

Cita-se, ainda, os seguintes precedentes da mesma Corte Superior: AgRg nos EDcl na Pet 6.144/MG, Corte

Especial, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 4/6/2008, DJe de 23/6/2008; AgRg nos EREsp 640.803/RS, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2007, DJe de 5/6/2008; EDcl no AgRg na Pet 3.934/MG, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, j. 21/9/2005, DJ de 17/10/2005.

Consoante bem resumiu o Ministro Luiz Fux no que se refere ao procedimento a ser adotado, "*a soma de ambos forma um prazo único, sujeito às regras gerais de contagem dos prazos processuais: é contínuo, não se interrompendo nos feriados (CPC, art. 178); mas seu termo final será prorrogado até o primeiro dia útil seguinte, se cair em feriado ou em dia em que não há expediente forense normal (CPC, art. 184)*" (STJ, AgRg no Ag 720.492/SP, Primeira Turma, j. 1º/6/2006, DJ de 19/6/2006, p. 107).

*In casu*, o acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico de 11/10/2013 (sexta feira), sendo considerado publicado o primeiro dia útil seguinte, nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006. Logo, considera-se que o acórdão foi publicado em 14/10/2013 (segunda-feira), sendo que o primeiro dia do prazo recursal se iniciou em 15/10/2013.

Contando-se o prazo de 5 dias dos embargos de declaração somados aos 5 dias do art. 1º da Lei nº 9.800/99, o termo final para o protocolo dos originais encerrou-se em 24/10/2013. Como os originais foram protocolados no dia 25/10/2013, resta configurada a intempestividade do recurso.

Ante o exposto, **não conheço** dos embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026517-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026517-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELETRODIAS INSTALACOES ELETRICAS E HIDRAULICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP252157 RAFAEL DE PAULA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00074026620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELETRODIAS INSTALAÇÕES ELETRICAS E HIDRAULICAS LTDA-ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou objeção de não-executividade. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante as cópias das Certidões de Dívida Ativa (fls. 25/79).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Assim, a constituição ocorreu com a entrega das respectivas declarações de rendimento em 2/6/2008, conforme cópia de extrato de fls. 108/118.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional, a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que o débito não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega das declarações de rendimento (2/6/2008) e a do despacho citatório, que se deu em 4/7/2012 (fls. 80).

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao recurso**, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022476-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MAUA  
ADVOGADO : SP127680 ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003427920124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante, em 5 dias, acerca do interesse no prosseguimento do recurso, tendo em vista as informações fornecidas pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 46/49), enviado em 11/12/2013, no sentido de que foi reconsiderada a decisão objeto do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030162-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIYOITI MATSUNAGA  
ADVOGADO : SP048707 LIYOITI MATSUNAGA e outro  
AGRAVADO : HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DA CONCEICAO S/A e outros  
: FRANCISCO UBIRATAN DELLAPE  
: ENY IKEDA  
: WANDA DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05193132219954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento do feito ao sócio da empresa executada, Sr. Liyoiiti Matsunaga, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão impugnada merece ser mantida, contudo por fundamento diverso.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Hospital e Maternidade Nossa Senhora da Conceição S/A., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos. A citação válida da empresa ocorreu em 21/11/1995 (fls. 17), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito ao sócio excipiente apenas em 4/5/2010 (fls. 211).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

E nesse tocante, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)*

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, ocorreu a prescrição em relação aos sócios indicados, tendo em vista que a empresa foi citada em 21/11/1995 e o pedido da exequente para inclusão destes foi apresentado somente em 4/5/2010, ou seja, após o

lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

No vertente caso, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio Liyoiiti Matsunaga já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029579-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411982720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013519-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI e outro  
AGRAVADO : PAULO EDUARDO TUASCA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00088916720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, indeferiu o pedido de liminar objetivando a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis do réu PAULO EDUARDO TUASCA, em razão de ilegalidades praticadas no exercício de sua função, averiguadas nos autos da sindicância n. 1.03.000.000055/2011-13 e do inquérito administrativo n. 1.03.000.000284/2011-38.

Decido

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação genérica de que o perigo de dano decorre da gravidade dos fatos praticados pelo réu e do prejuízo causado ao patrimônio público não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, no qual não foi juntada qualquer documentação impressa no presente recurso acerca dos atos de improbidade eventualmente praticados pelo réu.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014112-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : MILTON BIGUCCI  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00322164720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, rejeitou a impugnação por ela apresentada, para fixar o valor da execução em R\$ 325.694,08, para fevereiro de 2013 (valor apurado pela parte exequente).

Requer a antecipação da tutela recursal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela postulada.

Compulsando os autos, temos que, em fase de execução do julgado, a parte exequente apresentou cálculos (R\$ 325.694,08, para fevereiro de 2013, fls. 214/219).

A CEF, por sua vez, impugnou tais contas, apurando o montante de R\$ 162.992,39 para fevereiro/2013, divergindo, em linhas gerais, acerca da forma de capitalização dos juros remuneratórios e critérios e índices de correção monetária (fls. 229/233).

Nesse tocante, com base nas questões apresentadas e em exame preambular da questão, entendo cabível a remessa dos autos à Contadoria do Juízo, consoante artigo 475-B do CPC, objetivando conferir os cálculos apresentados pelas partes.

Com efeito, entendo que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, nos termos do artigo 139 do Código de Processo Civil, razão pela qual os cálculos devem ser por ela realizados, eis que equidistante do interesse das partes. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, em casos análogos, conforme se infere dos seguintes julgados:

*"A Lei nº 8.898/94, entre outras modificações, pôs fim à modalidade de liquidação e sentença feita por cálculos do juízo. Porém, é lícito ao juiz remeter os autos ao contador se assim entender necessário (art.139, CPC). **Frise-se, por oportuno, a regra no sentido de que sendo auxiliar do juízo, e, por isso, equidistante do interesse privado das partes, as percepções do contador judicial merecem fé, salvo prova abundante em sentido contrário. Entendo ter a informação prestada pelo contador presunção de veracidade, assim, acolho-as como corretas.**"* (REsp 603116, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 24/06/2005)

*"No caso em tela, diante da divergência dos valores apurados em liquidação, valeu-se o juiz do auxílio do contador do juízo, que possui fé pública. Neste sentido tem decidido a jurisprudência: (omissis)." (AC 1999.03.99.035428-8, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 01/12/2004)*

*"Correto, pois, o processamento da ação executiva nos termos do art. 604 do CPC, já que a determinação do valor a ser executado depende apenas de cálculo aritmético, como o fez a contadoria judicial na elaboração da conta de liquidação de fls. 12/22, com base na legislação aplicável.*

*Assim, de rigor o acolhimento do cálculo do contador judicial, auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, cujos atos gozam de fé pública."*

*(AC 0030439-76.1998.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJ 07/10/2011)*

Quanto à incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, nesse exame de cognição sumária, verifico que não há perigo de lesão grave se não apreciada a questão nesse momento processual, ainda mais se considerando que os autos serão remetidos à Contadoria Judicial, conforme aqui decidido.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial, a fim de conferir os cálculos apresentados pelas partes.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

2013.03.00.029488-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUPRIMED COM/ DE MATERIAIS MEDICOS HOSPITALAR E  
LABORATORIAL LTDA -EPP e outro  
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro  
AGRAVANTE : CARLOS AUGUSTO TARGINO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00132203420134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPRIMED COMÉRCIO DE MATERIAIS MÉDICOS HOSPITALAR E LABORATORIAL LTDA -EPP em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que pleiteava a não inclusão de seu nome no CADIN e a não emissão de Certidão de Dívida Ativa em desfavor da agravante, quanto ao débito apurado no processo TCU nº 008.506/2004-0.

#### **Decido.**

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a manutenção da decisão agravada possibilita grave lesão à agravante, uma vez que seu nome será inscrito no CADIN, além de emissão de Certidão de Dívida Ativa, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave e de difícil ou impossível reparação à agravante, a qual pode aguardar a apreciação, pela Turma, da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.029485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LAJINHA AGROPECUARIA DE ITAPUI LTDA  
ADVOGADO : SP165256 RICARDO REGINO FANTIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007922820114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAJINHA AGROPECUÁRIA DE ITAPUÍ LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu a penhora *online* sobre ativos financeiros em nome da empresa executada matriz, bem como de sua filial, através do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu, em recurso representativo de controvérsia, RESP n. 1.355.812/RS, que matriz e filiais compõem uma mesma pessoa jurídica, dotada de unidade patrimonial e que, na condição de devedora, entendendo, possível, portanto, a penhora, pelo sistema Bacenjud, de valores depositados em nome das filiais, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.*

1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da

sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.

6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1355812/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22/5/2013, DJe 31/5/2013)

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o rito previsto no art. 543-C, do CPC, bem como os princípios da segurança jurídica e a celeridade na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, não merecendo reparos a decisão ora atacada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014960-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COM/ DE PETROLEO DMTR LTDA  
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : DF005906 THELMA SUELY DE F GOULART e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00023842420044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COM/ DE PETROLEO DMTR LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens levada a efeito pela empresa executada (cinco bombas de abastecimento).

Alega a agravante, em síntese, que os bens oferecidos deveriam ter sido aceitos.

Requer a antecipação da tutela recursal para que os bens nomeados sejam aceitos e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não se mostra absoluto, porquanto deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

*"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

*IV - imóveis;*

*V - navios e aeronaves;*

*VI - veículos;*

*VII - móveis ou semoventes; e*

VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhora do para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo."

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada não atendeu a gradação legal (cinco bombas de abastecimento), de modo que se revela cabível o indeferimento pelo Magistrado Singular. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES.*

*1. É assente na jurisprudência do STJ que o julgador pode não aceitar a nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação.*

*2. Precedentes: REsp 1.184.729/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29.6.2010; AgRg no REsp 1.188.401/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26.10.2010; AgRg no REsp 1.203.358/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; AgRg no AgRg no Ag 1.126.925/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.8.2009. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1.221.690/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/3/2011, DJe de 29/3/2011, grifos nossos)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO.*

*1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I) emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal.*

*2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele.*

*3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo. Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004.*

*4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.*

*5. Agravo Regimental desprovido.'*

(AgRg no REsp 1.203.358/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 4/11/2010, DJe de 16/11/2010)

De outra parte, nos termos do art. 620 do CPC, é certo que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026794-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MARI ESTEVAM FAGUNDES DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00087778120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 2º **Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**" (grifos meus)*

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"*

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

*"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da*

*União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. 6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC), o que incorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem. 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"*

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora on-line de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029746-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : NELMA MESSORA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00639896820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CRESS/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário,*

preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º **Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**" (grifos meus)

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"*

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

*"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. 6. **É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC), o que incorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem.** 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"*

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora on-line de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030158-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : ANA D AUSTRIA DE CARVALHO MAVIGNIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00145212320114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 2º **Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**" (grifos meus)*

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"*

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

*"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA*

*DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. 6. **É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC), o que incorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem.** 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"*

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora on-line de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026796-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : RAQUEL HELENA MILHAREZY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131713420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo COREN/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on-line* de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A decisão ora objurgada utilizou como fundamento para o indeferimento da medida pleiteada pela agravante a presunção de que valores inferiores ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, por se destinarem ao sustento do devedor e sua família.

Ocorre, porém, que, nos termos expressos do artigo 655-A, §2º, do CPC, o ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras compete ao executado. *In verbis*:

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 2º **Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**" (grifos meus)*

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. BACEN-JUD. INDISPENSABILIDADE DOS VALORES PARA OS EXECUTADOS. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC E ART. 655-A, §§ 1º E 2º, DO CPC. 1. Hipótese em que o acórdão recorrido condicionou a penhora pelo Bacen-jud à comprovação, por parte do exequente, de que os ativos financeiros a serem bloqueados não são indispensáveis ao executado. 2. **O ônus de comprovar a indispensabilidade dos valores depositados em instituições financeiras é dos executados, nos termos do art. 333, II, do CPC e dos §§ 1º e 2º do art. 655-A do CPC.** 3. Recurso especial provido. (REsp 1185373/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 20/05/2010. grifos meus)"*

Outro não é o entendimento da C. Terceira Turma desta E. Corte:

*"AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655, CPC - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - DESNECESSIDADE - DESBLOQUEIO - DESCABIMENTO - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. 4. Cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. 5. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655, CPC. **É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 649, CPC), o que inocorreu, na hipótese dos autos, nos quais o agravante limitou-se a alegar as despesas que lhe competem.** 7. Verifica-se, portanto, que a decisão combatida pautou-se em jurisprudência dominante desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, justificando o julgamento com fulcro no art. 557, CPC, na medida em que manifestamente improcedente o agravo de instrumento interposto. 8. Não tendo o agravante trazido argumentos relevantes, mantém-se a decisão combatida como proferida. 9. Agravo inominado improvido. (AI nº 0019497-58.2012.4.03.0000. Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR. TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012. grifos meus)"*

Assim, não pode o I. Magistrado *a quo* presumir que eventual valor bloqueado pelo sistema Bacenjud reveste-se de impenhorabilidade, cabendo ao executado comprovar tal condição.

Nessa linha, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para determinar a penhora on-line de ativos financeiros da executada por meio do sistema Bacenjud, com o prosseguimento da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030427-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030427-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Regiao CRP6  
PARTE AUTORA : CONECTAS DIREITOS HUMANOS  
ADVOGADO : SP286801 VIVIAN CALDERONI e outro  
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO NACIONAL DOS CENTROS DE DEFESA DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE (ANCD)  
ADVOGADO : SP254957 TATIANE APARECIDA SILVA CARDOSO e outro  
PARTE AUTORA : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA  
ADVOGADO : SP157282 MARINA DIAS WERNEEK DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066217020134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e outros em face da União e do Estado de São Paulo, com o fim de promover a desativação da Unidade Experimental de Saúde e a transferência dos jovens infratores para estabelecimento de saúde inscrito no Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNES), excluiu o Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região do polo ativo, a União do polo passivo e, por não estar presente nenhuma das hipóteses do artigo 109 da Constituição Federal, declarou a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em seu agravo de instrumento o Ministério Público Federal alega, em síntese, que a desativação da Unidade Experimental de Saúde é necessária porque lá estão internados, em regime de contenção, em razão de cometimento de atos infracionais graves, jovens egressos da Fundação Casa após o cumprimento da medida socioeducativa, por determinação do Poder Judiciário para tratamento psiquiátrico após interdição civil. Afirma que nos autos do inquérito civil apurou que a unidade se encontra em situação de extrema precariedade e abandono governamental, sendo que além da ausência de tratamento de saúde adequado foi constatado que os serviços de manutenção e de contenção de internos são realizados por pessoas sem capacitação, pertencentes aos quadros da Secretaria de Administração Penitenciária. Argumenta que os fatos ensejam preocupação internacional, conforme relatório do Subcomitê de Prevenção da Tortura da ONU, elaborado a partir de visita à

unidade no ano de 2011. Defende a legitimidade do Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região para figurar no polo ativo em razão do disposto no artigo 10, IV e X e do artigo 13, do Decreto nº 79.822/77 e em face dos princípios regentes e responsabilidades dos profissionais da psicologia estabelecidos no Código de Ética Profissional. Afirma haver interesse e legitimidade da União para figurar no feito em vista de sua potencial responsabilização internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos em razão do descumprimento dos preceitos do Pacto de São José da Costa Rica. Argúi que a União tem o dever de combater e prevenir a tortura e outros tratamentos desumanos ou degradantes e que constatada situação de violação aos direitos humanos e o descaso das autoridades em impedir a perpetuação de tais ofensas mostra-se imprescindível a atuação jurisdicional para que a Constituição Federal e as normas nacionais e internacionais sejam cumpridas. Pleiteia a antecipação da tutela recursal para reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, deferindo a tutela liminar requerida na petição inicial ou, alternativamente, determinando a apreciação do pedido pelo juiz de Primeira Instância.

É a síntese do necessário.

Decido.

Preliminarmente, entendo prejudicado o pedido de manutenção do Conselho Regional de Psicologia no feito em razão do decidido no agravo de instrumento nº 0026921-20.2013,4.03.0000.

Ultrapassada essa questão, consoante manifestação proferida naqueles autos, entendo que, enquanto este agravo não for conduzido à apreciação do órgão colegiado competente para julgá-lo, mister se faz suspender os efeitos da decisão guerreada, até mesmo por medida de economia processual. Ademais, trata-se de medida que resguarda o direito do ora agravante sem acarretar ônus à parte adversa.

O pedido apresentado na peça inaugural da ação civil pública, referente à antecipação dos efeitos da tutela, deverá ser analisado pelo juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado para manter a União no polo passivo, obstando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Oficie-se com urgência.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao MPF, como fiscal da lei.

Voltem, por fim, os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027326-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027326-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP206141 EDGARD PADULA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00359134820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução, não conheceu do pedido liminar de exclusão do nome da agravante do CADIN, por considerar que tal matéria não se inclui na competência especializada das Varas de Execuções Fiscais, devendo ser objeto de ação cível, deferindo, tão somente, a atribuição de efeito suspensivo à ação incidental (f. 44).

Alegou que: (1) houve suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por depósito judicial do seu montante integral, estando suspensa a execução fiscal pelo recebimento dos embargos; (2) tal situação permite a exclusão do nome da agravante do CADIN do Município de São Paulo, nos termos do artigo 8º, *caput* e parágrafo único, da Lei Municipal 14.094/2005; (3) devem ser observados os princípios da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º,

XXXV, CF), da economicidade e celeridade processual (artigo 5º, LXXVIII, CF), e do poder geral de cautela (artigo 798, CPC); (4) conforme o artigo 745, V, CPC, o embargante pode alegar, nos embargos à execução, qualquer matéria de defesa passível de ser deduzida em processo de conhecimento; e (5) há precedentes favoráveis ao pedido de liminar de exclusão do CADIN em caso de suspensão da exigibilidade do débito fiscal. O Município de São Paulo sustentou perda do objeto do recurso, pois, com a integralidade do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não constam pendências no CADIN em nome do contribuinte em questão, estando, porém, correta a decisão agravada, visto que é atribuição da autoridade administrativa a análise da inscrição no CADIN. Juntou documentos (f. 55/66).

DECIDO.

Conforme documentos juntados pelo agravado, o depósito judicial foi considerado suficiente para garantir a execução (f. 55 e 57), não constando pendências no CADIN (f. 56), pelo que resta prejudicado o presente agravo. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030490-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NWO IND/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05484954819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no polo passivo, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante sustenta que não houve prescrição intercorrente, visto que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data em que teve conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Afirma a ocorrência de causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional. Alega que, em momento algum, deixou de diligenciar no sentido de movimentar o feito. Assevera que há elementos a permitir a inclusão dos sócios no polo passivo do feito. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.
2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.
3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.
4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência. (RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009).

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.
2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido, destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*

*2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à*

jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 01/09/1998 (fls. 20) e o pedido para inclusão dos sócios no polo passivo foi formulado apenas 26/09/2013 (fls. 101).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, havendo a executada, ademais, oposto embargos à execução (fls. 30/31), bem como aderido a parcelamento (fls. 39/49).

Ademais, cumpre registrar que a necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais. No mesmo entendimento, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.*

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido".

(STJ - AgResp 1062571 - Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., 24.03.2009).

No caso em tela, o compulsar dos autos demonstra que em 26/08/2013 a Fazenda Nacional foi cientificada da certidão negativa do Oficial de Justiça dando conta de que a empresa não estava mais estabelecida no endereço fornecido pela exequente (fls. 99/100).

A exequente requereu o redirecionamento da ação em face dos sócios-gerentes da executada em 26/09/2013 (fls. 101/101v), ou seja, dentro do prazo de cinco anos contados da ciência da Fazenda Nacional acerca de eventual dissolução irregular da empresa executada.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26422/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030885-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030885-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 430/2001

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP203788 FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
PARTE RE' : CHRISTINE LUISE HOINKIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05476380219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 228/229) que rejeitou alegação de prescrição, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu dentro dos 5 anos a partir da constituição definitiva do crédito tributário, que ocorreu em 22/8/97.

Nas razões recursais, alegou a agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que os autos foram arquivados em 2004 até 2010.

Sustentou que a decisão recorrida contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, posto que basta a paralisação do processo por mais de cinco anos, independentemente da natureza da dívida tributária, por força do art. 174, CTN, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Afirmou que, pela lei de regência da matéria, decorridos cinco anos, a contar da notificação do lançamento, sem obtenção do despacho citatório do devedor no processo executivo, tem-se consumada a prescrição e igualmente tem-se por consumada a prescrição se, após a interrupção da prescrição pelo despacho que ordenar a citação do executado, o processo ficar paralisado por cinco anos.

Invocou a Súmula 314/STJ.

Ressaltou que é lícito ao juiz reconhecer a prescrição de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, CPC, alterado pela Lei nº 11.280/06, bem como pelo art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, mormente quando o pedido de suspensão do processo foi requerido pela própria Fazenda Pública.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente, na esteira da paralisação do feito por mais de sete anos e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Preliminarmente, entendo que tempestivo o presente agravo de instrumento, tendo em vista a jurisprudência a cerca da intimação da decisão por estagiário: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. CARGA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES. PROVIMENTO. I. Conforme já decidiu esta Corte Superior, a carga dos autos feita por estagiário não implica, a intimação do advogado acerca da decisão proferida nos autos. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido.*" (STJ, RESP 200702220144, Relator Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJE DATA:01/03/2011).

Discute-se no presente recurso a ocorrência da prescrição material do crédito tributário exequendo e a prescrição intercorrente (art. 40, LEF).

Cumprе ressaltar que as execuções fiscais não podem se prolongar por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, conferindo-se segurança jurídica aos litigantes.

Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.

Ocorre que, no caso em comento, foi suspenso o curso da execução fiscal, nos termos do art. 40, *caput*, Lei nº 6.830/80, em 18/8/2004 (fl. 201), com a remessa ao arquivo em 28/8/2009 (fl. 203), sem a intimação da exequente, em desacordo com o disposto no § 1º do mencionado dispositivo legal ("*§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*").

Destarte, não há que se falar em prescrição intercorrente, no caso concreto, tendo em vista que a Fazenda Pública não tomou conhecimento da suspensão do feito, não se iniciando, portanto, a prescrição, na modalidade intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento. 2. **Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.** 3. **As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.** 4. Agravo regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a **prescrição intercorrente**. "

(STJ, 1ª Turma, AGA 199901113636, rel. Min. José Delgado, DJU em 15/05/00, página 147).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. §4º, ART. 40 DA LEF. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CONDIÇÃO DE IMPLEMENTO. **CIÊNCIA DO ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO PRÉVIA.** I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051, de 30 de dezembro de 2004, autorizou o reconhecimento, de ofício, da **prescrição intercorrente**, condicionado a prévia oitiva da Fazenda Pública, momento em que se viabiliza sejam suscitadas eventuais causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional. Precedentes do STJ. II. **Apenas pode a Fazenda Pública ser responsabilizada pela sua inércia quando intimada da decisão que determina o arquivamento dos autos.** III. **Inaplicável, in casu, a decretação de ofício da prescrição intercorrente, ante a ausência de condição de prévia.** IV. **Apelação provida.**" (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 200803990436545, Relatora Des. Fed. Alda Basto, DJF3 em 31/03/09, página 869).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. INOCORRÊNCIA. I - **Constato a inexistência de qualquer tipo de certidão cartorária de intimação pessoal ou vista dos autos ao representante da Agravada, após a determinação judicial de suspensão do processo executivo e arquivamento sem baixa.** II - **Restou demonstrado que a demora na Execução Fiscal ocorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça e não por negligência da Exeqüente, de modo que, não há que se falar, na hipótese dos autos, em prescrição do direito do Fisco prosseguir na ação executiva.** III - **Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.** IV - **Agravo de instrumento improvido.**" (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI 200503000690127, Relatora Des. Fed. Regina Costa, DJF3 em 30/03/09, página 566)

Nesse sentido também:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARQUIVAMENTO POR MAIS DE CINCO ANOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONFIGURADA.** 1. Segundo a orientação jurisprudencial predominante no Superior Tribunal de Justiça, a prescrição intercorrente pressupõe diligência que o credor, pessoalmente intimado, deve cumprir, mas não cumpre no prazo prescricional. Hipótese em que, por não ter havido a intimação, não se verificou a prescrição. Precedentes citados: EDcl no Ag 1.135.876/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19.10.2009; REsp 34.035/PR, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 31.10.1994; REsp 5.910/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 17.12.1990. 2. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200701355000, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA. 1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 3. Desnecessária a expressa determinação de arquivamento, tendo em vista que o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314 - STJ). 4. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, **contado da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal.** 5. Precedentes

jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. *Apelação da União a que se nega provimento.* (TRF 3º Região, AC 00061 40 492001 40 36126, Realor Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2010).(grifos)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA CONFIGURADA - OCORRIDA.** 1. O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. 2. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e se configura quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99), com inércia exclusiva da exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço. 3. No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou o arquivamento do processo. Deste decisum, foi o exequente intimado tanto pelo Diário Oficial (certidão lavrada a fls. 21) quanto por Carta Precatória, ocasião em que o procurador da exequente foi pessoalmente cientificado, consoante cota lançada nos autos (fls. 32). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente do procedimento e, ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. Diante das considerações supra, não há como acolher a alegada nulidade por ausência de intimação do credor acerca do arquivamento dos autos determinado pelo d. Juízo. 4. Embora regularmente intimado do arquivamento do feito, o exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 24/10/2001, permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 28/10/2008, quando a parte exequente foi intimada para manifestar-se sobre eventual ocorrência de prescrição intercorrente. 5. O exequente manifestou-se em 02/12/2008, porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente. 6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. 7. Apesar de o despacho que ordenou o arquivamento não ser fundamentado expressamente no artigo 40 da LEF, nota-se que o procedimento lá previsto foi devidamente cumprido. Ademais, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas decorrentes de sua inatividade. 8. Arquivado o feito por lapso superior ao prazo prescricional, **com ciência à exequente**, que se quedou inerte - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no artigo 40, § 4º, da LEF -, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente. 9. *Agravo legal a que se nega provimento.* (TRF 3ª Região, AC 0056488681999 40 36182, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012). (grifos).

Ou, ainda, em julgado no âmbito desta Egrégia Turma:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DCTF - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - SÚMULA 106/STF - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO - CIÊNCIA DA EXEQUENTE - AUSÊNCIA - MP 1.973-63/2000 - LEI 10.522/2002 - REMISSÃO - ART. 14, LEI 11.941/2009 - EXISTÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS INSCRITOS - ART. 111, CTN - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. 2. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional. 3. A agravada trouxe a informação da data da entrega da declaração nº9582613, referente aos créditos em cobro, em 26/5/1997, data posterior ao vencimento (15/2/1996 a 15/1/1997), devendo a declaração do crédito, feito pelo contribuinte, ser adotada como a constituição do crédito tributário e, portanto, termo a quo do prazo prescricional. 4. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 1/2/2000 (fl. 26) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Não prescritos os créditos, posto que não decorrido o quinquênio prescricional entre a constituição definitiva do crédito (26/5/1997) até a propositura da execução fiscal (1/2/2000). 6. Quanto à prescrição intercorrente, o arquivamento, sem baixa na distribuição, foi determinado em atendimento ao determinado na Portaria nº 32/2000 da 3ª Vara Especializada em Execuções Fiscais, publicada no DOE em 14/11/2000, com fulcro no art. 20 e parágrafos da MP nº 1.973-63, de 29/6/2000. A medida foi realizada pelo serventuário da justiça, sem que tenha sido determinada pelo MM Juízo de origem ou tenha sido a exequente intimada/cientificada. 7. A MP nº 1.973-63, de 29/6/2000, após várias reedições, resultou na Lei nº 10.522/2002. 8. **Não tendo sido o credor intimado do arquivamento, descabido o reconhecimento da prescrição intercorrente.** 9. Prevê o art. 14, Lei nº 11.941/2009, para que o contribuinte desfrute do benefício da remissão, a necessidade que seu débito, separado nos grupos descritos, quais sejam, débitos inscritos em dívida ativa, débitos previdenciários e débitos perante a Receita Federal, não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00. 10.

*Conforme comprovou a agravada, a recorrente possui outras inscrições em dívida ativa em seu nome, atingindo valor superior a R\$ 298.950,76, não fazendo jus, portanto, à remissão pleiteada. 11. Por se tratar a remissão de exclusão de crédito tributário, a interpretação da norma legal reguladora deve ser realizada literalmente, nos termos em que preceitua o art. 111, CTN. 12. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3,ª Região, AI 0027416352011 4030000, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2012). (grifos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027694-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCELO FERREIRA e outro  
: MARCOS ANTONIO NEVES  
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FERREIRA E VIANA REPRESENTACAO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.08406-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7ª ed., RT, pág. 525 :

*A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.*

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso,*

mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).

Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumprido ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016882-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : METALURGICA TUBOLAR LTDA -ME  
ADVOGADO : SC019796 RENI DONATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060650720004036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 33) que deferiu a compensação, prevista no art. 100, § 9º, CF, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os §§ 9º e 10º do art. 100 da Magna Carta foram declarados inconstitucionais, pois ofendem o devido processo legal.

Sustentou também violação ao princípio da moralidade pública, previsto no art. 37. CF.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, com julgamento do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC, para impedir que a agravada use os valores para compensar créditos tributários inscritos, determinando-se a expedição de precatório para a liberação do valor executado.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de abatimento, no momento da expedição do precatório, a título de compensação, do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, nos termos do disposto nos §§ 9.º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, abaixo transcritos:

*Art. 100 . Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

(...)

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação , valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial.*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.*

(...)

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, nas ADI 4357/DF e ADI 4425/DF, reconheceu a inconstitucionalidade dos mencionados §§ 9º e 10º do art. 100 da Magna Carta, de sorte que, necessário a suspensão da compensação deferida pelo Juízo.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029371-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LOCASOL LOCADORA DE BENS MOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP252157 RAFAEL DE PAULA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010263020134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 124/125) que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a Primeira Seção do STJ definiu condições para efeito suspensivo dos embargos do devedor em execução fiscal.

Destacou que, no caso, houve a penhora e garantia da execução fiscal mediante realização de penhor ade bem móvel e, "seguindo a orientação do STJ, o segundo requisito é a o risco de dano irreparável, o qual é visível uma vez que sem efeito suspensivo a execução fiscal prossegue e o próximo passo é a designação de data do leilão do bem penhorado".

Sustentou que o terceiro requisito é a fundamentação jurídica relevante, a qual é verificada nos embargos à execução fiscal que questionam diversas irregularidades apontadas e demonstradas documentalmente na execução fiscal embargada, tais como: (i) visível ocorrência da prescrição, matéria de ordem pública; (ii) erro de fato na CDA.

Resumiu que se aplica à hipótese a "regra constante no art. 739-A do CPC", uma vez que preenchidos os requisitos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do agravo, para que os embargos a execução fiscal sejam recebidos no efeito suspensivo, haja vista que presentes os requisitos do art. 739-A, § 1º, CPC.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

*AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.*

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010).

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".*

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Colaciono outros julgados que refletem o mesmo posicionamento:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequiando obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.*

*(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.*

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.*

*(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008).*

Na hipótese, compulsando os autos, verifico que há o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal e esta se encontra garantida por penhora (fl. 39).

Entretanto, como bem fundamento pelo juízo de origem, não se vislumbra a relevância na argumentação, posto que não comprovada a data da entrega da declaração, de singular importância, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação.

A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor.

Assim, inexistindo os requisitos previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, descabido o recebimento dos embargos, com a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.028678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : COLUMBUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00436383020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 88 e 95) que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que os débitos são anteriores à falência (2001), montam mais de doze anos e ação só foi distribuída em 2009, mais de oito anos após a decretação da falências, sendo nula eventual citação editalícia da pessoa jurídica e dos sócios.

Sustentou a ocorrência da prescrição intercorrente e a decadência.

Invocou o art. 620, CPC.

Aduziu que o agravado não pode demandar via ação executória por estar prescrito seu título, na forma do art. 174, CTN, corroborado pelo art. 40, Lei nº 6.830/80.

Protestou pela imediata extinção da ação e do débito, pela prescrição e decadência, na forma do art. 269, IV, CPC. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, com a condenação do agravado em custas, despesas processuais e verba honorária.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, a prescrição e a decadência podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

Trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura **de auto de infração**, referentes ao exercício 1995 (fl. 20), oriundos do Processo Administrativo 13805 000670/97-81.

A notificação do contribuinte, conforme consta da própria CDA acostada, ocorreu em 21/8/1997.

Logo, afastada a alegação de decadência do crédito em comento, posto que o crédito foi constituído dentro do prazo previsto no art. 173, CTN.

Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do STF:

*DECADÊNCIA E prescrição . O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II). a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência , nem de prescrição , por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945).*

Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termoquodo prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

Não há notícia de impugnação administrativa, mas a excepta, ao responder à exceção de pré-executividade, alegou e comprovou através da cópia do respectivo processo administrativo, que o crédito em cobro se encontrava com a exigibilidade suspensa até 21/12/2007, por força de liminar concedida nos autos da Ação Cautelar nº 95.0060837-5 e correspondente ordinária nº 95.0061953-9, ajuizadas perante a 11ª Vara Federal de São Paulo.

Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 25/9/2009 (fl. 18), já na vigência das alterações trazidas pela LC nº 118/2005, a prescrição se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 17/11/2009 (fl. 23).

Destarte, não ocorreu a prescrição material dos créditos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio legal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028686-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : SP120564 WERNER GRAU NETO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : GERALDO FERNANDO MAGALHAES CARDOSO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
PROCURADOR : HERNANE PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE MIRA ESTRELA  
PROCURADOR : SP219374 LUIZ CARLOS GASPAR e outro  
PARTE RE' : NELCIDES ESTRELA  
ADVOGADO : SP139936 ALEXANDRE SANDIN RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP  
No. ORIG. : 00010975920094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 25) que afastou as preliminares deduzidas em sede de contestação, pela ora agravante, em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público Federal, com visando a tutela do meio ambiente, por suposto dano ambiental decorrente de utilização indevida de área de preservação permanente próxima ao reservatório de acumulação de água para geração de energia elétrica da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, localizada no município de Mira Estrela-SP.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que a demanda originária não é a única que o Ministério Público intentou contra ela e outros, referente à APP do Reservatório da UHE Água Vermelha, existindo 185 ações, com idêntico objeto e causa de pedir.

Afirmou, portanto, a conexão da presente ação com as demais, nos termos do art. 103, CPC, ensejando a necessidade de reunião dos feitos, consonante art. 105, do mesmo estatuto processual.

Aduziu que, em todas as ações mencionadas, o *Parquet* Federal fundamenta a pretensão em relação a ela em suposta omissão frente às ocupações dos rancheiros na parte da APP sob sua concessão e, da mesma forma, os pedidos são idênticos, uma vez que exigem sua responsabilização pelos danos supostamente oriundos dessa omissão, bem como a revisão do Contrato de Concessão entre as partes (agravante e União).

Sustentou que a reunião dos processos não causará qualquer prejuízo às partes e, pelo contrário, eventual prova determinada pelo Juízo *quopoderá* ser feita por vistoria única no reservatório, que analisará cada uma das ocupações, objeto das ações e emitirá um laudo único, proporcionando também maior celeridade ao feito.

Alegou, ainda, a falta de interesse processual do Ministério Público Federal quanto ao pedido de sua responsabilização pelos supostos danos ao meio ambiente, posto que, tendo sob concessão área marginal ao reservatório artificial de Água Vermelha, desenvolveu e executa, para a guarda e manutenção da área, diversos programas, destacando-se o Programa de Inspeção de Bordas, por meio do qual identifica eventuais esbulhos à sua posse sobre os bens sob concessão, cuidando, nessas hipóteses, de adotar medidas corretivas, que partem desde notificações aos ocupantes irregulares, até adoção de medidas judiciais possessórias.

Acrescentou que a ela não é dado poder de polícia administrativa.

Asseverou que, ao contrário do afirmado na decisão agravada, que entendeu que os contratos de cessão de uso com particulares como utilização de área em total desconformidade com os preceitos ambientais, são essas avenças expressamente permitidas e, na verdade, impostas à recorrente, tanto pelo Contrato de Concessão de Geração nº 92/99 - ANEEL, na cláusula sexta, subcláusula primeira, quanto pela Portaria do Ministério de Minas e Energia nº 170/87.

Ressaltou que, quando faz vistorias das áreas sob cessão, solicita ao cessionário a apresentação do licenciamento ambiental correspondente, notificando-o a regular-se, sob pena de adoção de medida possessória própria, em caso de inércia.

Defendeu, portanto, que não existe omissão de sua parte, caracterizando, desta forma, ausência de interesse processual do autor.

Por fim, alegou falta de interesse processual do Ministério Público Federal quanto ao pedido de alteração do Contrato de Concessão pela União.

Para tanto, esclareceu que o *parquet* requereu "caso inexista cláusula expressa no contrato de concessão firmado com a Companhia de Geração de Energia Elétrica Tietê - AES/TIETÊ que preveja a imposição de sanção, bem como a eventual dissolução da avença por descumprimento de seus termos, especialmente em virtude no uso nocivo/abusivo da propriedade/posse por parte da concessionária, seja compelida a ré (União Federal) a proceder a imediata revisão do ajuste, de modo que se faça constar expressamente de tais previsões", contudo, a Cláusula Nona e Subcláusula Quarta do mencionado contrato já prevêem a imposição de sanção à agravante no caso de descumprimento contratual e de forma mais abrangente.

Assim, resumiu a recorrente, esse pedido do autor carece do requisito de necessidade.

Salientou que está em cumprimento das disposições contratuais e legislação vigente no que toca à exploração de aproveitamento hidrelétrico, razão pela qual a sanção prevista no contrato não é aplicável.

Aduziu, ainda, que a Resolução Normativa nº 63/2004, da ANEEL, já trata dos procedimentos próprios para regular a imposição de penalidades aos concessionários responsáveis pela operação do sistema, comercialização de energia elétrica e pela gestão de recursos provenientes de encargos setoriais,

Desta forma, assentou a agravante, a decisão agravada deve ser reformada, com base no art. 267, VI, CPC, para extinguir o processo em relação ao pedido de alteração do Contrato de Concessão de Geração nº 92/99.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para que sejam acolhidas as preliminares alegadas.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, Código de Processo Civil. Em princípio, as preliminares de falta de interesse se confundem com o próprio mérito da ação civil pública originária e, no caso dos autos, sequer sustentam a exceção da regra prevista no art. 522, Código de Processo Civil ("*Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.*").

Por outro lado, concernente à alegada conexão, ainda que entenda pela viabilidade do recurso na modalidade de instrumento, falece de razão a agravante, posto que, ainda que haja identidade causa de pedir, os objetos são diversos (ranchos distintos), em dissonância com o disposto no art. 103, Código de Processo Civil ("*Reputam-se*

conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.").

Outrossim, o comando do art. 105, Código de Processo Civil ("Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, **pode** ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.") traz ao Juízo, que tem a atribuição de conduzir o processamento do feito da melhor maneira para ambas as partes, uma faculdade e não um dever.

Colaciono jurisprudência de nossas Cortes, como forma de ilustração:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE OS CANDIDATOS APROVADOS.*

*DESNECESSIDADE. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. CONEXÃO E CONTINÊNCIA. REUNIÃO DE PROCESSOS. FACULDADE DO MAGISTRADO. PROLAÇÃO DE DECISÕES*

*INDEPENDENTES, MAS HARMÔNICAS ENTRE SI. AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. É desnecessária a citação de todos os demais candidatos a concurso público como litisconsortes passivos necessários, porquanto não há entre eles comunhão de interesses. Ademais, os eventuais aprovados no certame possuem mera expectativa de direito à nomeação, não incidindo sobre eles os efeitos jurídicos da decisão proferida. Precedentes. 2. Na conexão ou continência (art. 105 do Código de Processo Civil), a reunião dos processos não constitui dever do magistrado, mas sim faculdade, pois cabe a ele gerenciar a marcha processual, deliberando pela conveniência, ou não, de processamento simultâneo das ações. 3. Destarte, por ser uma faculdade do julgador, a decisão que reconhece a conexão ou a continência não impõe ao magistrado a obrigatoriedade de julgamento conjunto dos feitos. Nessa situação, não há falar em nulidade processual, mormente se não resultar em prejuízo aos litigantes, consoante o brocardo *pas de nullité sans grief*. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 200900113796, Relator Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJE DATA:10/04/2013).*

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO ORIUNDAS DO MESMO CONTRATO. CONEXÃO RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE JULGAMENTO CONJUNTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE. 1. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador, sendo que o art. 105 do Código de Processo Civil concede ao magistrado certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias. 3. Justamente por traduzir faculdade do julgador, a decisão que reconhece a conexão não impõe ao magistrado a obrigatoriedade de julgamento conjunto. 4. A avaliação da conveniência do julgamento simultâneo será feita caso a caso, à luz da matéria controvertida nas ações conexas, sempre em atenção aos objetivos almejados pela norma de regência (evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual). 5. Assim, ainda que visualizada, em um primeiro momento, hipótese de conexão entre as ações com a reunião dos feitos para decisão conjunta, sua posterior apreciação em separado não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão. 6. O sistema das nulidades processuais é informado pela máxima "*pas de nullité sans grief*", segundo a qual não se decreta nulidade sem prejuízo, aplicável inclusive aos casos em que processos conexos são julgados separadamente. 7. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido. (STJ, RESP 201101184175, Relator Massami Uyeda, Terceira Turma, DJE DATA:29/08/2012).*

*PROCESSUAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTINÊNCIA. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. 1. Na presente ação, a autora veicula pedido no sentido de que seja declarado que as mercadorias apreendidas, ao argumento de indícios de importação fictícia de componentes eletro-eletrônicos, foram por ela produzidas em território nacional. 2. De acordo com a petição inicial da ação nº*

*2003.61.00.002588-6, observa-se que o pleito da ora apelante foi pela procedência do pedido para assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas (fls. 878/879). 3. Há, entre as duas ações, identidade de partes e de causa de pedir, sendo certo, também, que o pedido veiculado na ação nº 2003.61.00.002588-6 é mais amplo e contém o pedido objeto do presente processo. 4. Isto porque a eventual procedência do pedido da ação inicialmente proposta (assegurar definitivamente o direito de ter liberadas as mercadorias de sua propriedade, produzidas na Zona Franca de Manaus e indevidamente apreendidas), leva naturalmente à conclusão de que as mercadorias apreendidas foram produzidas em território nacional, como pretende a autora na presente demanda. 5.*

*Recomenda o art. 105 do CPC que, havendo continência, "o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente". 6. A simples leitura do dispositivo acima transcrito revela que a reunião dos processos é mera faculdade do juiz.*

*Consoante bem salientado pelo d. juízo a quo, "se a causa continente (a maior) for proposta antes da ação com pedido menor, tem-se que o pedido menor já está contido no primeiro pedido maior. A solução jurídica mais correta, no caso, é a extinção do segundo processo em razão da litispendência". 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 00287810720044036100, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010).*

No caso em comento, o Juízo de origem foi criterioso, ao deliberar sobre a questão: "Ora, no tocante à existência de conexão desta ação com as demais ajuizadas pelo autor neste Juízo federal, a mesma não merece prosperar em razão da individualização dos imóveis (v. matrícula imobiliária e respectivo proprietário) e, também, da eventual situação particular de cada um deles (v. por exemplo, que em alguns imóveis as construções já foram demolidas, enquanto em outros não).

Destarte, a decisão agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029335-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TEODORO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : SP183041 CARLOS HENRIQUE LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BIGBURGER SAO PAULO LANCHONETES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06078407919984036105 5 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 171/173) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou o agravante que a empresa executada foi citada em setembro/1998 e, restando infrutíferas as tentativas de localização de bens de propriedade da pessoa jurídica passíveis de penhora, somente em outubro/2007, foi requerida a inclusão de sócios no polo passivo da demanda, o que foi deferido em sede do Agravo de Instrumento nº 0607840-79.1998.403.6105.

Ressaltou que esta Corte ainda não se manifestou sobre a prescrição, bem como que na jurisprudência vigora entendimento segundo o qual não se mostra forçosa a inércia da exequente para decretação da prescrição do pedido de inclusão do administrador da pessoa jurídica no polo passivo do executivo fiscal, importando apenas o decurso de 5 anos entre a postulação do redirecionamento e a citação da sociedade.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para suspender a decisão agravada, obstando a constrição de seus bens e, ao final, o provimento do agravo, para decretar a prescrição do pedido de inclusão do agravante e de outras pessoas que exercem ou exerciam poderes de administração da empresa executada no polo passivo do executivo fiscal e da que se encontra a ela pensada.

Decido.

Cumpré ressaltar, de início, que o provimento jurisdicional pleiteado nestes autos limitar-se-á ao agravante, na medida em que o recorrente não é legitimado para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda de outros sócios, pois lhe falta interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigardireito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da

execução fiscal.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1998 (fl. 18); a pessoa jurídica executada foi citada em 18/9/1998 (fl. 25); o Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa em 11/9/2002 (fl. 60) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 2/10/2007 (fl. 109).

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (18/9/1998) e o próprio pedido de redirecionamento (2/10/2007).

Por fim, cumpre ressaltar que, compulsando os autos, não se verifica qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão a decisão agravada somente em relação ao ora agravante.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providencias cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.029084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CASA E CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00564491720124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 52/53) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alega a agravante o cabimento da exceção de pré-executividade, na hipótese.

Alega, também, violação ao direito de defesa, posto que, segundo o Código Tributário Nacional, à Autoridade Administrativa cabe promover a constituição do crédito tributário por meio de lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor aplicação da penalidade cabível.

Ressalta que inexistente crédito tributário sem o prévio lançamento.

Assevera que a notificação (art. 145, CTN) qualifica-se como condição de eficácia à persecução estatal, mesmo na hipótese em que o sujeito passivo não antecipe o pagamento do valor declarado nas operações sujeitas à homologação (art. 150).

Afirma que, no caso, não foi possibilitado ao contribuinte qualquer meio de defesa ou contestação dos valores que foram inscritos em dívida ativa e, posteriormente, exigidos por meio da execução fiscal.

Salienta que, ao utilizar a declaração prestada pelo contribuinte para inscrever o débito em dívida ativa e exigi-lo, a exequente acabou por violar as disposições do estatuto tributário, como também as garantias fundamentais previstas na Magna Carta.

Alega, ainda, a iliquidez e incerteza do crédito tributário cobrado em razão da ilegal aplicação da Taxa Selic.

Argumenta que a Lei nº 9.065/95 não definiu o que seja a Taxa Selic e nem traçou os parâmetros de seu cálculo, mas apenas determinou a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia.

Ressalta que o STJ, segundo Informativo de Jurisprudência nº 132, decidiu definitivamente a impossibilidade de atualizar débito tributário pela Taxa Selic

([https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200001284088&dt\\_publicacao=17/6/2002](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200001284088&dt_publicacao=17/6/2002)).

Requer o provimento do agravo, determinando-se a devolução do mandado de penhora e a extinção da execução fiscal.

Decido.

A questão devolvida comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem

necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, alega a agravante a necessidade do lançamento tributário.

Primeiro, cumpre ressaltar que a agravante não instrui o agravo de instrumento com cópia do título executivo, mas tão somente com a petição inicial da execução fiscal (fls. 24/25), de modo que não demonstrado qual o tributo cobrado e tampouco o tipo de lançamento tributário correspondente.

Com efeito, a instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.

Nesse sentido:

*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS*. 1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000416448, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011).

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpre à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa. Precedentes. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AI 200003000115901, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:10/12/2010).*

Por outro lado, na decisão agravada, o MM Juízo de origem indica que o crédito exequendo foi constituído pela declaração do contribuinte, ensejando a conclusão de se tratar de tributo sujeito à lançamento por homologação. Desta forma, resta afastada a alegação de necessidade de lançamento do crédito por parte do Fisco, nos termos do art. 142, CTN, porquanto o crédito se encontra constituído a partir da entrega da declaração, independente de qualquer ato administrativo.

Nesse sentido, peço vênias para transcrever enxertos do REsp nº 962.379, julgado pela sistemática do art. 543-C, CPC, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki:

...

***Realmente, a jurisprudência sedimentada na 1ª Seção é no sentido de que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, que dispensa, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco.***

...

***Pois bem, é inteiramente equivocada a afirmação, ainda corrente, de que o lançamento, feito pela autoridade fiscal, é instituto indispensável e sempre presente nos fenômenos tributários e que, ademais, é o único modo para efetivar a constituição do crédito tributário. Contrariando tal afirmação, observou o Ministro Peçanha Martins que "é pacífica a orientação deste Tribunal no sentido de que, nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte, através da DCTF, elide a necessidade da constituição formal de débito pelo fisco podendo ser, em caso de não pagamento no prazo, imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (Recurso especial não conhecido.) (RESP 281.867/SC, 2ª T. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.05.2003).***

***Na verdade, o art. 142 do CTN - segundo o qual "compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do***

***tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível" - não atribui ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito tributário, nem está erigindo o lançamento como única forma para a sua constituição. A exclusividade, a que se refere o dispositivo, diz respeito apenas ao***

**lançamento, mas não à constituição do crédito. Ou seja: somente o Fisco pode promover o procedimento administrativo de lançar, o que não é o mesmo que atribuir ao Fisco a exclusividade de constituir o crédito ou de identificar no lançamento o único modo para constituí-lo.**

Quanto à incidência da taxa Selic, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de ser devida sua aplicação nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 17 DO DECRETO 70.235/1972. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. NOTIFICAÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA. HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO AFIRMADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE NULIDADE INCAPAZ DE AFASTAR A CERTEZA E LIQUIDEZ LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. RESP. 879.844/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 25.11.2009 (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). DO TÍTULO EXECUTIVO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível Recurso Especial quanto à matéria que não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, sequer suscitada em Embargos de Declaração. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. A recorrente pleiteia a nulidade da CDA, ao argumento de que o título não atendeu às determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo; afirmou, ainda, que a executada não trouxe qualquer argumento objetivo para ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, limitando-se a considerações genéricas de nulidade, insuficientes para afastar a cobrança de dívida fiscal regularmente inscrita. 3. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. **Esta Corte, no julgamento do REsp. 879.844/MG, representativo de controvérsia, reconheceu a legalidade da aplicação da Taxa SELIC na correção dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.** 5. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGARESP 201200044595, Relator NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE DATA: 22/11/2012). (grifos)*

*PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. NULIDADE DAS CDAS. SÚMULA 07/STJ. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. 1. Tendo em vista que as três petições de agravo regimental são idênticas, conforme certidão (e-STJ fl. 730), analisa-se apenas a de n. 345.974/2012. 2. Sob pena de não se conhecer do agravo, o agravante deve rebater efetivamente os fundamentos da decisão agravada. Na espécie, ainda que se considere a referência perfunctória aos fundamentos que alicerçaram o decisum impugnado como suficiente para afastar o óbice da Súmula 182/STJ, a pretensão não comporta acolhida. 3. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 4. Compete ao magistrado indeferir o pedido de dilação probatória, caso entenda desnecessário para o deslinde de controvérsia. No âmbito do apelo nobre, não é possível reavaliar a pertinência da produção de prova pericial, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica aos casos de débito confessado, e não pago pelo contribuinte. Precedentes. 6. **É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal.** 7. O reconhecimento do caráter confiscatório da multa tributária depende da interpretação da norma prevista no artigo 150, V, da Constituição Federal, o que refoge ao âmbito do recurso especial. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201887180, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA: 26/10/2012). (grifos).*

Por fim, cumpre ressaltar que o precedente invocado pela agravante ([https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200001284088&dt\\_publicacao=17/6/2002](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200001284088&dt_publicacao=17/6/2002)) diz respeito à repetição de indébito e não execução fiscal, não se aplicando, portanto, ao caso em comento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.030020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JOAO PEDRO CARNELOS e outro  
: CELIA AVANCINI CARNELOS  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA SAO LUCAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00058295120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 38) que deferiu a inclusão de sócios, ora agravantes, no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, narraram os recorrentes que a empresa foi citada em 26/6/2012, na pessoa do representante legal, informando à época que a pessoa jurídica havia encerrado suas atividades em 1998.

Alegaram que a decisão agravada viola o art. 93, IX, CF e o art. 165, CPC, razão pela qual é nula.

Acrescentaram que a decisão recorrida, ainda, contrariou a norma do art. 132, CTN, artigos 1.116, CC e 227, Lei nº 6.404/76, vez que não restou demonstrada a suposta dissolução irregular da empresa executada, mas sua incorporação e consequente extinção, cabendo, portanto, à incorporadora a responsabilidade pelo crédito tributário exequendo.

Sustentaram que a executada foi incorporada por Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda (NIRE 35203110799) em 1998 e que, inclusive, a agravada tinha conhecimento disso quando requereu o redirecionamento do feito, haja vista no cadastro da JUCESP, por ela apresentado, já constava a incorporação.

Afirmaram que, dos documentos colacionados, extrai-se que se operou a devida baixa no CNPJ da empresa executada em 31/10/1998, por motivo de incorporação e que o ato de incorporação foi averbado na JUCESP, em 7/12/1998.

Asseveraram que corroboram a prova da incorporação, com a devida transmissão de patrimônio da incorporada para incorporadora, o "Termo de encerramento e distrato de contrato social", averbado por eles em 7/12/1998, junto à JUCESP, e o "Instrumento Particular de Incorporação e outras avenças entre Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda e Distribuidora São Lucas Ltda", o qual também foi registrado na JUCESP.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja declarada a nulidade da decisão agravada. Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na argumentação expendida pelos agravantes, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, da ficha cadastral da JUCESP, se vislumbra que a empresa executada foi incorporada, subsistindo, desta forma, a teor do art. 132, CTN, a responsabilidade da incorporadora pelo crédito exequendo e não dos sócios da incorporada.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO.EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DESÓCIO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. INCORPORAÇÃO DA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. Não há demonstração neste sentido, uma vez que no caso de incorporação, desaparece a sociedade incorporada, em contraposição à sociedade incorporadora que permanece inalterada em termos de personalidade jurídica. Portanto, desaparecendo-se a empresa incorporada, não se há falar em dissolução irregular e, conseqüentemente, em desconsideração da personalidade jurídica a*

*ensejar a responsabilidade tributária dos sócios. Aplica-se, portanto, a norma do art. 132 do CTN. 4. A sociedade incorporadora é responsável pelos débitos tributários existentes até a concretização do ato, não devendo ser autorizada, neste momento, a inclusão dos sócios da empresa incorporada no polo passivo da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00227237620094030000. Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 26/01/2011).*

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031154-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001242520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 19/22) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, bem como deferiu pedido fazendário de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista o não oferecimento de bens à penhora.

Nas razões recursais, alegou a agravante vício de origem e nulidade do auto de infração que constitui o tributário cobrado.

Sustentou que "a infração originalmente imputada, e conseqüente multa aplicada, decorre próprio auto de infração do procedimento administrativo nº 4861001211710712, em síntese por não envio dos demonstrativos de produção e movimentação de produtos pela executada, ao período entre janeiro/2006 à fevereiro/2007".

Afirmou que a questão não necessita dilação probatória.

Alegou não se tratar de hipótese da Súmula 7/STJ.

Destacou que, conforme fazem prova os protocolos de recebimento acostados ao próprio processo administrativo, os mencionados demonstrativos exigidos foram encaminhados.

Asseverou que não houve nenhuma confissão de entrega extemporânea e, desta forma, não pode ser penalizada por ineficiência ou falta de controle da agravada com seus próprios registros.

Alegou também nulidade da intimação, via edital, posto que não esgotadas as diligências no sentido de localizá-la e, assim, nulo e viciado o processo administrativo.

Indicou como seu endereço: Avenida Niterói, esquina com Copacabana, Quadra 04, Lotes 1/19, Setor Comercial, Senador Canedo.

Defendeu que imperioso a imediata suspensão da execução e o recolhimento de eventual mandado de penhora, se expedido e suspensão da exigibilidade do débito, até o julgamento final da exceção.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, até o julgamento definitivo do recurso, para, ao final, dar provimento ao agravo, acatando a exceção de pré-executividade, extinguindo o processo executivo, com resolução de mérito e com condenação da agravada ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e despesas. Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos

pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nessa toada, a discussão acerca do cabimento ou não da multa aplicada não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, sendo de rigor a oposição dos competentes embargos à execução.

Quanto à nulidade da intimação, em sede de processo administrativo, cumpre ressaltar que a agravante não logrou êxito em comprová-la de plano, posto que apresenta endereços diversos, inclusive o constante no instrumento de mandado (fl. 24), no qual indica "Armelinda Padula Pietrobom, n.º 354, Jardim Itapuã, Paulínia/SP.

Destarte, a exceção de pré-executividade não se presta para a discussão das alegações ventiladas pela excipiente, ora agravante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030126-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030126-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ CHAVES MODESTO  
ADVOGADO : SP229720 WELLINGTON DE LIMA ISHIBASHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00495427020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 80/81) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, requereu, de início, o agravante os benefícios da justiça gratuita.

Alegou que, a fl. 45 dos autos originários, informou que desde 2005 estão sendo realizadas compensações de ofício das restituições apuradas nas declarações anuais de imposto de renda e que a execução fiscal em comento deveria abarcar tais valores, o que não ocorre.

Sustentou que se trata de matéria de ordem pública, podendo ser discutida a qualquer momento, sendo cabível a exceção de pré-executividade.

Invocou o disposto no art. 170, CTN.

Ressaltou que, à fl. 32 dos autos originários, demonstrou os valores que dizem respeito ao excesso de execução e, por haver excesso de execução referentes aos valores mencionados à fl. 45 dos autos originários, a execução deve prosseguir apenas com relação ao remanescente.

Prequestionou o dispositivo mencionado.  
Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.  
Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Todavia, essa é uma presunção *iusuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. Apenas deixo consignado que a lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A alegação de compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade. Outrossim, não procede a alegação de excesso de execução, posto que a agravada, instada pelo Juízo de origem, informou que os valores relatados à fl. 53 destes autos já foram imputados como pagamento parcial do débito (fls. 55/56).

Destarte, em sede de exceção de pré-executividade, não restou comprovado o excesso de execução alegado.

Ante o exposto, **defiro** os benefícios da justiça gratuita e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032598-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANDREZA DOS SANTOS RANGEL  
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00095024220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 153/154) que deferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 168/169, houve a prolação de sentença, julgando procedente o pedido da autora. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033990-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ISMAEL FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00103842920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 51) que deferiu pedido de antecipação da tutela, em sede de ação ordinária.

Conforme ofício acostado às fls. 61/64, houve a prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028640-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FIRST POWER S AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP144456 ADRIANA SARRAIPA GUIMARO CASTOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00668205520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 321/322) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que não demonstrada a dissolução irregular a empresa executada.

Alega a agravante que a certidão do Oficial de Justiça (fl. 294) noticia a não localização da executada, em diligência realizada no endereço mais recente cadastrado na JUCESP, configurando, desta forma, a dissolução irregular da empresa e ensejando a inclusão dos responsáveis no polo passivo da demanda, nos termos do art. 135, III, CTN.

Invoca a Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, o Oficial de Justiça certificou (fl. 294): "... sendo informado na recepção que [Tab]quaisquer informações sobre o executado tão somente poderiam ser obtidas no escritório GROSMAN ADVOGADOS ASSOCIADOS, com sede n o 6º andar, do mesmo prédio. Certifico que me dirigi ao local e que o Advogado Elton Possa informou que no 3º andar encontra-se a sede administrativa do executado. Certifico que o local é uma sala de escritório com alguns móveis. Certifico que também fui informado que o executado FIRST POWER'S AUTOMÓVEIS LTDA perdeu a concessão do fabricante BMW e que, atualmente, não está em atividade."

Por outro lado, consta dos autos, que a executada permanece prestado declaração de imposto de renda, inclusive a correspondente ao ano de 2012 (fl. 320), ensejando dúvida sobre a dissolução irregular da empresa.

Não obstante, compulsando os autos, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, posto que a pessoa jurídica executada foi citada em 11/02/2004 (fl. 27) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 2/7/2012 (fl. 298).

É cediço que a Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se

efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica (11/2/2004) e o próprio pedido de redirecionamento (2/7/2012).

Destarte, indefiro o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal, ainda que sob fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024328-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CAMPANA E CAMPANA COM/ DE LIVROS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP226532 DANIELE CRISTIANE PAULINO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00142442820138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 17) que indeferiu a gratuidade processual, em sede de embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a decisão agravada confronta o art. 5º, LXXIV, CF c.c art. 4º, *caput* e § 4º, Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.115/83 e 7.510/86.

Afirmou que o fato da empresa ter encerrado suas atividades sem conseguir cumprir com os pagamentos de seus débitos por si só já demonstra sua hipossuficiência e indeferir a assistência judiciária é negar o acesso à justiça.

Juntou documento do SERASA, demonstrando débitos em seu nome.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para conceder os benefícios da justiça gratuita.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXI, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar o acesso de todos ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Entendo que a prerrogativa não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas. Todavia, ao contrário da pessoa física, para beneficiar-se da assistência jurídica gratuita, **a pessoa jurídica deve fazer prova da impossibilidade de custeio das despesas processuais, sem que seja comprometida sua subsistência**, independentemente de sua natureza beneficente ou lucrativa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.*

*I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei n.º 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.*

*III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução n.º 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.*

*IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . PESSOA JURÍDICA . COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei n.º 1.060/50.*

*2. A isenção de preparo, nos termos da Lei n.º 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).*

E também na Superior Corte de Justiça:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA gratuita . PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (STJ, ERESP 200801211143, Relator Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJE 1/7/2009).*

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA . COOPERATIVA. SEM FINS LUCRATIVOS. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. - É possível conceder às*

*peessoas jurídicas o benefício da assistência judiciária , desde que, porém, demonstrem a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo da própria manutenção. Precedente do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 323860, Processo: 200100599360, SP, QUARTA TURMA, Data da decisão: 09/11/2004, Relator(a) BARROS MONTEIRO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. justiça gratuita . PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/1950.*

*PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

*2. A concessão do benefício da justiça gratuita , instituída pela Lei nº 1.060/1950, não é possível às pessoas jurídicas, exceto quando as mesmas exercerem atividades de fins tipicamente filantrópicos ou de caráter beneficente, desde que comprovada, nos termos da lei, a sua impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. 3. Precedentes das 1ª, 2ª e 5ª Turmas desta Corte Superior. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 594316, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 16/03/2004, Relator JOSÉ DELGADO).*

Na hipótese, a agravante não comprovou a hipossuficiência alegada.

A existência de débitos em seu nome, ou mesmo uma execução fiscal ajuizada contra a pessoa jurídica, por si só, não justifica a situação financeira precária.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024895-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGROPECUARIA GRENDENE LTDA  
ADVOGADO : SP076367 DIRCEU CARRETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00050-7 A Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que recebeu apelação, interposta pela União Federal, ora agravante, como embargos infringentes, previsto no art. 34, Lei nº 6.830/80, julgando-os, em sede de embargos à execução de honorários.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a demanda originária consubstancia "embargos à execução contra a Fazenda Pública", com fundamento no art. 730, CPC, e, assim, deve ser observado o traçado do Código de Processo Civil.

Afirmou que descabe a aplicação da Lei de Execuções Fiscais, em decorrência de sua especialidade.

Sustentou que o fato da condenação ter sido imputada em sede de execução fiscal não desnatura a necessidade de observação do disposto no CPC, pois a Lei nº6.830/80 não disciplina o rito procedimental para execução de verba honorária, impondo a aplicação subsidiária do CPC (art. 1º, LEF).

Requeru o provimento do agravo, para que seja determinada a remessa dos autos a esta Corte, para julgamento da apelação interposta.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada para contraminuta.

Intimada, a agravada quedou-se inerte.

O MM Juízo de origem prestou informações, conforme requisitadas.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se, na origem, de execução de honorários sucumbenciais fixados em sede de sentença que extinguiu

execução fiscal.

Não obstante, a execução que se instalou agora - da verba de sucumbência - se transmuda em "execução contra Fazenda Pública", com regramento previsto nos artigos 730 e 731, Código de Processo Civil.

Logo, o recurso cabível, em face da sentença que julgou os embargos do devedor, será aquele previsto no estatuto processual e não o previsto na lei especial das execuções fiscais (Lei nº 6.830/80), apesar do diminuto valor executado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016765-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016765-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DENISE FONTANA D'AVILA FONTANA  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091341120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 303/304) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança preventivo impetrado com o escopo de afastar a exigência do imposto de renda sobre as alienações promovidas em 2011 e 2012, bem como sobre futuras alienações que venham a ocorrer e que tenham por objeto as participações societárias possuídas desde, pelo menos, 1983.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031098-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MONGEL VENDAS REPAROS E LOCACAO DE GUINDASTES LTDA  
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001508720134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 441) que indeferiu o desbloqueio de ativos financeiros, atingidos pela penhora eletrônica, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a agravante que foram bloqueados R\$ 1.826.156,05, de sua titularidade, para garantir débito no valor de R\$ 3.408.521,57.

Alegou que o montante constricto destina-se ao pagamento de salários de 90 funcionários, bem como boletos bancários, financiamentos de veículos, aluguel de imóvel da empresa, oficina mecânica, sindicato dos trabalhadores, financiamento de crédito rotativo, gerando risco de paralisação de suas atividades.

Sustentou a ilegalidade do ato determinado pelo Juízo de origem, pois (i) em sede do Agravo de Instrumento nº 0010707-51.2013.403.000, houve o desbloqueio de penhora anterior; (ii) indicou bem de sua propriedade suficiente para garantia da dívida, considerado na decisão do referido agravo.

Afirmou que o fato do Oficial de Justiça não haver logrado a localização do bem (um guindaste marca TRA/TR Rodas, I/NO Grove GME 5200, ano e modelo 2004, cor azul, placa CUB 0814, chassi W92))5804WG12274, código RENAVAL 989449688) não pode, por si só, ensejar o procedimento dos moldes do solicitado pela exequente.

Aduziu que nenhum dos proprietários da empresa ou mesmo seu patrono foram procurados pelo Oficial de Justiça, no sentido de obter informações e permitir a penhora do referido bem.

Assim, defendeu, que não foram esgotados todos os meios de localização de outros bens penhoráveis e não caracterizada a situação excepcional, que justificaria a implementação da medida ora impugnada, posto que não observado o disposto no art. 185-A, CTN.

Destacou que o disposto nos artigos 170, IX e 179, CF.

Asseverou que a ordem do art. 11, LEF é apenas enunciativa.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio das contas bancárias, liberando totalmente os valores bloqueados e, ao final, o provimento do agravo, para determinar o desbloqueio dos valores junto ao Banco Bradesco S/A, agência Tarumã, no valor de R\$ 1.818.943,92 (agência 2341, conta 6060) e Banco Santander, no valor de R\$ 4.229,30 (agência 0092, conta 000130036138), Banco do Brasil S.A., no valor de R\$ 2.586,94 (conta 7562-0, agência 4526-8) e Banco Intercep, no valor de R\$ 395,89 (agência 0001, conta 125539).

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que, em sede do Agravo de Instrumento nº 0010707-51.2013.403.000, decidiu-se pela liberação dos valores constrictos pela penhora eletrônica, sob o fundamento de que determinada de ofício, sem o requerimento da exequente, em desacordo ao disposto no art. 655-A, CPC.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que a exequente requereu ao Juízo de origem a penhora eletrônica, que restou deferida, não subsistindo, portanto, a irregularidade anterior.

Quanto à penhora eletrônica de ativos financeiros, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em*

vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN. Destarte, a medida impugna prescinde do esgotamento de pesquisas de outros bens penhoráveis ou mesmo da existência de bem indicado pela parte.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

No caso, foram bloqueados R\$ 1.826.156,05 (fl. 59/60) e a agravante indica a necessidade de pagamento de salários de 90 funcionários, bem como boletos bancários, financiamentos de veículos, aluguel de imóvel da empresa, oficina mecânica, sindicato dos trabalhadores, financiamento de crédito rotativo.

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

No caso, entendo que comprovada a necessidade de pagamento do 13º salário/salários dos funcionários, comportando, portanto, o desbloqueio do numerário correspondente para tal desiderato, conforme demonstrado às fls. 292/377.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio para o pagamento do 13º salário/salários dos funcionários, conforme demonstrado às fls. 292/377.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029721-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029721-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SALVADOR LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021137920134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 160) que deferiu a penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que indicou bens móveis (caminhões alienados, mas que pertencem à executada), cuja nomeação restou indeferida, não restando outros bens a serem penhorados; que foram bloqueados, em 14/11/2013, R\$ 411.933,49, no Banco Safra e R\$ 91.895,52, totalizando R\$ 503.829,01, que representa menos que 8% do total de débito executado, ou seja, valor irrisório

Afirmou que o valor de R\$ 411.933,49 refere-se a conta garantida, que é um tipo de empréstimo bancário em garantias de recebíveis, duplicata, cheques ou cartão, ou seja, a empresa possui um limite rotativo extra, que pode ser utilizado de forma total ou parcial, a qualquer momento e, assim, tal valor não é proveniente de recurso disponível em conta corrente, trata-se de um limite de crédito.

Ressaltou que tem "limite de crédito na conta garantida no importe de R\$ 455.000,00 e até dado momento estava negativa sendo que efetuou depósitos para cobertura de tal limite", que foram bloqueados.

Aduziu que está procurando meios hábeis à garantia integral da execução e deverá indicar bens de sua propriedade em momento oportuno, ou seja, após o deferimento da liberação dos valores bloqueados.

Argumentou que se o valor for desbloqueado não causará nenhum risco ao recebimento do montante executado, no entanto, poderá acabar com o mínimo de saúde financeira da empresa.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Acrescentou que, neste mês, as empresas empregadoras tem que suportar mais um ônus trabalhista, com o pagamento do 13º salário e que os valores correspondentes estavam provisionados na conta garantida.

Afirmou que seriam utilizados R\$ 428.203,57, para o pagamento do 13º salário dos funcionários.

Asseverou que a agravada não esgotou todos os possíveis meios de constrição do patrimônio da empresa.

Alegou cerceamento de defesa, posto que não intimada da decisão que determinou a penhora *on line*, em ofensa, portanto, ao disposto no art. 5º, XXXV e LV, CF..

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o imediato desbloqueio dos ativos financeiros e, ao final, seu provimento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e **prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.**

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185 -A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a*

*Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).*

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

Colaciono outros arestos, como forma de ilustração:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO-REQUISITÓRIO. POSSIBILIDADE. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN-JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185 -A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.386/2006, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 655 E INSTITUIU O ART. 655-A, AMBOS DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSOS REPETITIVOS, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, adotou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública exequente poderá recusar o oferecimento de bens à penhora nos casos legais, tal quais a desobediência da ordem de bens penhoráveis prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80 e a baixa liquidez dos mesmos. 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185 -A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185 -A do CTN. 3. O tema foi submetido a julgamento pelo rito no art. 543-C, do CPC, tanto pela Corte Especial (REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010), quanto pela Primeira Seção desta Corte (REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010), ocasiões em que restou assentado entendimento no sentido de que a penhora online, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, configura medida excepcional cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha realizado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. Contudo, após o advento da referida lei, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora online, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 4. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada quando já vigorava o art. 655-A, do CPC, introduzido pela Lei n. 11.382/006. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200901043292, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).*

*AMBIENTAL. MULTA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Esta Corte, por ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais, tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185 -A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Precedentes. 2. O fato de a execução estar garantida por outros bens é irrelevante, considerando que o Superior Tribunal de Justiça reputa desnecessário ao uso do BacenJud o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens. Veja-se o REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, j. 15.9.2010, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros data de 30.7.2009 (fl. 90, e-STJ), portanto posterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201000980983, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:03/02/2011).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE. PENHORA BACEN-JUD. PROVIMENTO PARCIAL. RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA ART. 543-C E § 7º, INCISO II, CPC. RECURSO IMPROVIDO. - Os autos retornaram a esta turma para a aplicação do artigo 543-C e § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, conforme entendimento adotado no Recurso Especial nº 1.184.765/PA, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 655 e 655-A do CPC e o artigo 185 -A do CTN autorizam a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras do executado,*

*independentemente do exaurimento de outras diligências por parte do exequente. - O caso examina subsume-se no aresto do STJ, razão pela qual, em juízo de retratação e em consonância com o posicionamento da corte superior, o acórdão recorrido deve ser reformado para que seja deferido o bloqueio dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias do executado, independentemente do preliminar exaurimento de outras providências, com o escopo de garantir o débito em cobro. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 01027017320074030000, Relator André Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2012).*

Outrossim, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

Desta forma, em atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 649, CPC, é ônus do executado sua comprovação, o que inocorreu no presente caso.

No caso, foram bloqueados R\$ 503.829,01 (fl. 162/165) e a agravante indica a necessidade de pagamento de 13º salários no montante de R\$ 428.203,57 (fls. 168/173).

É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.

É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa.

No caso, entendo que comprovada a necessidade de pagamento do 13º salário dos funcionários, comportando, portanto, o desbloqueio do numerário correspondente para tal desiderato.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desbloqueio de R\$ 428.203,57.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028325-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRIAR IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP043520 CLAUDIO PEREIRA DE GODOY  
PARTE RE' : SGMO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP194516 ALEXANDRE AUGUSTO SILVEIRA GALVÃO MORAES

PARTE RE' : FRANCISCO CARLOS DE PAIVA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP013772 HELY FELIPPE  
PARTE RE' : REGINA CELIA DE PAIVA MONTEIRO ANDRADE e outros  
: PAULO ROBERTO PAIVA MONTEIRO  
: LUIZ FERNANDO DE PAIVA MONTEIRO  
: CESAR AUGUSTO DE PAIVA MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 13013254619964036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 16/17) que decretou a nulidade da arrematação de imóvel residencial (situado na Rua Gerson França nº 19-69, Bauru/SP), tendo em vista a reconhecimento da impenhorabilidade do bem, consoante enunciado da Súmula 486/STJ, em sede de execução fiscal, determinando a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para levantamento da constrição. Nas razões recursais, alegou a agravante que, muito embora a doutrina e jurisprudência entendam que o único imóvel pertencente à pessoa, ainda que não se trate de sua residência efetiva, possa ser considerado bem de família na hipótese da locação se reverter em proveito da subsistência do devedor ou de sua família, as provas coligidas aos autos demonstram que não se trata da hipótese em referência.

Destacou que a locação do imóvel à Rua Gerson França somente teve seu início em agosto do ano de 2012, ao passo que a residência do executado, localizada na cidade de São Paulo, data de 10/2008.

Ressaltou que, desta forma, seria ilógico imaginar que a locação serve para sua subsistência, como única fonte de renda, indispensável à sua manutenção, quando residia em São Paulo sem a necessidade da referida renda, porquanto que inexorável sua prescindibilidade.

Argumentou que, se de fato fosse indispensável a locação do imóvel à subsistência do executado, a fim de dar vida ao primado da dignidade humana, deveria o agravado deixar de pagar a mensalidade do renomado "Clube Paineiras Morumbi", onde ostenta cargo de Conselheiro.

Acrescentou que conta do sítio da ARISP (Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo), em pesquisa realizada por convenio com a PGFN, a existência de imóveis no 1º e 2º Cartórios de Bauru e também no 5º Cartório da Capital, situação que denota o tom inverídico do petitório do executado.

Por fim, alegou que de rigor a aplicação do art. 600, II, CPC, tendo em vista a petição em tempo inapropriado, lançada com o único propósito de tumultuar o feito, afastando a pretensão de possíveis interessados em lançar na hasta pública vindoura.

Defendeu que, com relação aos imóveis sem benfeitorias, que foram alienados pelo executado há vários anos (segundo consta de sua petição), referido argumento é rechaçado com o próprio documento acostado à fl. 307 (fl. 226 dos autos originários), extraído do fôlio real, onde constam todos os imóveis que foram afetados pela penhora realizada anteriormente.

Finalizou, afirmando que necessária a recolocação do imóvel em questão como objeto de penhora nos autos do executivo fiscal, a fim de servir como garantia à satisfação do crédito tributário, podendo e devendo ser levado à leilão em ocasião futura, sem que existam embaraços dessa natureza a inviabilizar a arrematação.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando o retorno do imóvel em comento para o patrimônio disponível do devedor, com realização de nova penhora e novos atos de alienação judicial, evitando, destarte, a alienação que reduza o devedor a estado de insolvência. Decido.

O presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.025694-1, interposto em face da mesma decisão ora recorrida, por SGMO INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, arrematante do bem.

Naqueles autos, restou decidido em sede de cognição sumária:

"Concernente à alegação de bem de família, sua proteção, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que o imóvel seja de propriedade da entidade familiar, tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família .

A expressão "bem de família" não exige a constituição rígida da família, formada pelos pais e filhos, necessariamente, até porque, no hodierno ordenamento jurídico pátrio, admite-se, inclusive, a constituição de famílias monoparentais.

A *mens legis* da Lei nº 8.009/80 abrange mais que a hipótese de "casal" ou "entidade familiar", abarcando também a eventualidade de uma única pessoa, residindo no imóvel almejado, posto que pretende a norma em discussão a proteção da moradia, cujo direito se encontra constitucionalmente previsto (art. 6º, CF).

Em sentido semelhante, editou-se a Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 364: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas".*

Ilustro a questão, com o seguinte precedente:

*AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. DIREITO À MORADIA. DEVEDOR SOLTEIRO. RECURSO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. STJ, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O art. 1º, da Lei 8.009/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a moradia ao patamar de direito constitucional social e fundamental. III - Assim, forçoso é concluir pela impenhorabilidade do imóvel de residência do devedor celibatário, pois a norma não se limita ao resguardo da família, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento, já que o legislador teve a intenção de proteger o único imóvel que o indivíduo possua e que nele resida, ainda que sozinho. IV - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AC 00012516020024036112, Relator Cotrim Guimarães, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Destarte, desnecessária a comprovação da "unidade familiar".

Também, irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

*BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA . 1. O uso residencial do bem de família é objeto de prova suficiente, se demonstrado o consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto e eletricidade, no único imóvel registrado, em nome do contribuinte, na circunscrição imobiliária. 2. A alegação sobre a suposta existência de outra residência não descaracteriza a penhora, se a Fazenda Pública não produziu prova sobre a propriedade do bem , nem de sua expressão econômica, a impedir a análise do requisito do "menor valor", nos termos do artigo 5º, par. único, da Lei Federal nº 8.009/90. 3. Apelação improvida. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 200061060008570/SP, QUARTA TURMA, DJU 28/02/2007, Relator FABIO PRIETO).*

O fato do imóvel indicado como bem de família estar alugado não obsta o reconhecimento da impenhorabilidade, como se depreende da Súmula 486, da Superior Corte:

*Súmula 486: Único imóvel residencial alugado a terceiros é impenhorável, desde que a renda obtida com o aluguel seja para subsistência do proprietário.*

A jurisprudência não é diversa desse entendimento, como se verifica abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE - BEM DE FAMÍLIA. AUSENCIA DE PROVAS. PEDIDO IMPROVIDO. 1. É entendimento assente na Corte Superior de que o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, é igualmente impenhorável, pois atinge a finalidade tutelar da lei. Precedente: STJ, RESP 200500022098, ALDIR PASSARINHO JUNIOR - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009. 2. Em que pese a vasta alegação do embargante no tocante à impenhorabilidade do imóvel penhorado no executivo fiscal, verifico que não logrou comprovar as alegações tecidas na exordial, encontrando-se, portanto, o processo deficientemente instruído para que o pleito possa ser acolhido. 3. Cumpre salientar, nesse sentido, que a condição de impenhorabilidade do bem objeto de constrição, tal como delineada na Lei nº 8.009/90, deve ser demonstrada pelo embargante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC). 4. O embargante apenas se preocupou em demonstrar que o imóvel penhorado está locado a terceiros, se afastando da prova fundamental de seu direito, tal seja, de que o bem constrito é o único bem de propriedade da entidade familiar. Desta feita, a improcedência de suas alegações é medida que se impõe. Precedente desta Turma: Agravo Legal em AC 0026524-73.2009.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, publicado no D.E. em 04/04/2011. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 00344024420124039999, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012). No caso concreto, verifica-se que o imóvel penhorado encontra-se locado desde 22/8/2012, conforme contrato de*

locação (fls. 249/254) e que é o único residencial de titularidade do agravado, segundo certidões do 1º (fl. 246) e 2º Oficial de Registro de Imóveis (fl. 247), não obstante existam outros imóveis, em princípio, não edificados. Por outro lado, conforme alegado pela agravante, frágil a comprovação de que o executado reside em imóvel alugado, no Município de São Paulo, diante da "declaração de moradia" (fl. 248), não autenticada, sem qualificação de sua signatária, sem a juntada do respectivo contrato de locação, bem como diante da ausência de comprovantes de consumo ordinário de serviços públicos, como água, esgoto, energia elétrica, etc. Também, importante ressaltar que há indícios da existência de outro imóvel, desta vez perante o 5º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, conforme demonstrado pela União Federal no extrato de fl. 259, sendo necessária sua elucidação.

Destarte, entendo necessária a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, para suspender a expedição de ofício ao Registro Imobiliário, emitido com a finalidade de anotar o levantamento da penhora, diante das incertezas apontadas.

Ante o exposto, defiro a suspensividade postulada."

Destarte, necessária a adoção do mesmo entendimento, posto que se trata da mesma decisão agravada, bem como semelhantes os argumentos tecidos pelos agravantes.

Entretanto, descabido o pedido da ora recorrente UNIÃO FEDERAL, no sentido de deferir novos atos de alienação do bem mencionado, posto que já houve arrematação do imóvel, em hasta pública não impugnada, restando, portanto, descabido o pleito da agravante nesta sede de conhecimento.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para "suspender a expedição de ofício ao Registro Imobiliário, emitido com a finalidade de anotar o levantamento da penhora", mantendo o imóvel no patrimônio do executado e a constrição nele incidente.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26434/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013071-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013071-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: MARCOS FRANCISCO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP005306 IRENE ELISA EVANGELINA VANDONI e outro
AGRAVADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00104075519954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. A teor do disposto na Lei n. 10.741/2003, que estabelece o Estatuto do Idoso, este processo tem prioridade no julgamento. Anote-se.

2. Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumprido ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em ação ordinária em fase de execução do julgado, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030024-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030024-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA  
AGRAVADO : OI S/A  
ADVOGADO : RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009090220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação civil pública, que determinou "à Oi S.A. que cesse imediatamente toda e qualquer forma de compartilhamento de informações pessoais, cadastros de consumo ou dados cadastrais dos consumidores de seus serviços de comunicação multimídia (Oi Velox) para terceiros alheios à relação existente entre a ré e seus clientes, em especial, para prestadoras de serviço de valor adicionado (provedores de conteúdo SVA), devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar em Juízo as medidas concretas que tenha tomado a fim de reforçar a segurança no acesso às bases de dados de seus clientes Oi Velox de modo a cessar o vazamento de dados pessoais dos consumidores para provedores de conteúdo SVA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)" e "determinar à ANATEL que, no prazo de 15 (quinze) dias, instaure procedimento de fiscalização em face da empresa Oi S.A. a fim de identificar as causas de vazamento de dados cadastrais de clientes, mensurar a proporção do vazamento de dados dos serviços Oi Velox e autuar a operadora de telefonia, caso confirme os fortíssimos indícios de sua responsabilidade pelo vazamento dos dados de seus clientes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Alegou que: (1) a decisão agravada deve ser parcialmente reformada, para que os efeitos da medida liminar sejam estendidos a todos os Estados da Federação (e não apenas à Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS), e para que a multa diária seja majorada para valor requerido na inicial (R\$ 10.000,00); (2) o vazamento dos dados cadastrais de consumidores do serviço de provedor de internet da OI S/A a terceiros, principalmente empresas provedoras de conteúdo, constitui dano a direito transindividual indivisível, havendo constatação de sua ocorrência em todo o território nacional, daí a necessidade de extensão dos efeitos da medida liminar, também como medida de razoabilidade, a fim de evitar repetição de demandas com idêntico conteúdo; (3) o artigo 16 da Lei 7.347/85, que fundamentou o limite territorial da decisão, é de duvidosa constitucionalidade, pois veiculada por meio de MP, sem requisitos de relevância e urgência; (4) tal limitação ofende o princípio da igualdade e ao acesso à Justiça, pois além do caráter indivisível do interesse tutelado, a existência de diversas demandas poderá gerar decisões em diferentes sentidos, exigindo, ainda, o ajuizamento de diversas ações coletivas; (5) ofende, ainda, o artigo 2º da Lei 7.347/85, segundo o qual "a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações ulteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto"; (6) a MP 2.1580-35 revogou tacitamente o artigo 16 da Lei 9.494/97; (7) a demanda deverá ter, ainda, efeitos "ultra partes", nos termos do artigo 103 do CDC, alcançando, assim, abrangência nacional; e (8) a multa diária deve ser majorada para R\$ 10.000,00, conforme requerido na inicial, pois "adequada e proporcional aos lucros astronômicos da empresa requerida", tratando-se da "maior operadora de telecomunicações do país em faturamento e a maior empresa de telefonia fixa da América do Sul, com base no número total de linhas", sendo que a astreinte deve ser elevada o suficiente para inibir o devedor a cumprir a decisão.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 286/92):

"[...]

*II.4. ABRANGÊNCIA DOS EFEITOS DA DECISÃO - LEI Nº 7.347/85, ART. 16*

*O Ministério Público Federal pretende que os efeitos da decisão liminar sejam estendidos a todas as regiões onde Oi S.A preste serviços de comunicação multimídia (Oi Velox).*

*Contudo, o art. 16 da Lei nº 7.347/85 estabelece que 'a sentença civil fará coisa julgada erga omnis nos limites da competência territorial do órgão prolator exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.'*

*Ademais, conforme a própria ré Oi S.A informa, há outros procedimentos investigatórios (Inquérito Civil nº 310/2012 instaurado pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Rio de Janeiro, Inquérito nº 14.161.1343/12 instaurado pela 1ª Promotoria de Justiça do Consumidor do Estado de São Paulo, Inquérito Civil nº 070/2011 instaurado pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, e Ação Civil Pública nº 0488030-55.2011.8.19.0001 ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - fls. 48/49) apurando fatos semelhantes em outros locais.*

*Dessa feita, ante o limite fixado pela Lei nº 7.347/85, e considerando que os fatos trazidos aos autos estão sendo objeto de procedimentos autônomos em regiões diversas do país, rejeito o pedido de extensão dos efeitos da decisão por todos os Estados da Federação.*

"[...]

*II - DISPOSITIVO*

*Diante da fundamentação exposta, defiro parcialmente o pedido de medida liminar, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, para:*

*A) DETERMINAR à Oi S.A que cesse imediatamente toda e qualquer forma de compartilhamento de informações pessoais, cadastros de consumo ou dados cadastrais dos consumidores de seus serviços de comunicação multimídia (Oi Velox) para terceiros alheios à relação existente entre a ré e seus clientes, em especial, para prestadoras de serviço de valor adicionado (provedores de conteúdo SVA), devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar em Juízo as medidas concretas que tenha tomado a fim de reforçar a segurança no acesso às bases de dados de seus clientes Oi Velox de modo a cessar o vazamento de dados pessoais dos consumidores para provedores de conteúdo SVA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e*  
*B) DETERMINAR à ANATEL que, no prazo de 15 (quinze) dias, instaure procedimento de fiscalização em face da empresa Oi S.A, a fim de identificar as causas de vazamento de dados cadastrais de clientes, mensurar a proporção do vazamento de dados dos serviços Oi Velox e autuar a operadora de telefonia, caso confirme os fortíssimos indícios de sua responsabilidade pelo vazamento dos dados de seus clientes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)"*

O objeto da ação civil pública é impedir danos aos consumidores do serviço de provedor de internet "Oi Velox", ante a possível transferência não-autorizada de dados identificadores de clientes a empresas provedoras de conteúdo, em ofensa ao direito fundamental de privacidade e de sigilo de dados, previstos no artigo 5º, XII da CF/88, e artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, que garantem ao consumidor o direito ao sigilo de dados cadastrais informados à provedora de internet, vedando sua transferência a terceiros, sem autorização do titular. A demanda objetiva tutelar bem jurídico que é a privacidade de dados cadastrais de consumidores do serviço de provedor de internet prestado pela agravada, interesse de natureza **indivisível** em relação a cada um dos que integram o grupo de consumidores prejudicados (ou que viriam a ser), diferentemente do que ocorreria se se tratasse de pretensão de ressarcimento de danos, cujo montante pecuniário seria distinto a cada um dos consumidores (divisível), o que não é o caso.

Os titulares de tal direito são **determináveis**, pois contratantes do serviço prestado pelo fornecedor - relação jurídica base com a parte contrária -, demonstrando que a demanda objetiva defesa de **interesse coletivo**, nos termos do **artigo 81, II, da Lei 8.078/90** ("*transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*"). Assim, cabe destacar que os supostos danos aos consumidores do serviço de provedor de internet da OI S/A possuem, segundo alega o MPF, abrangência nacional, dada a atuação da provedora de internet em todo o território brasileiro pela concessão do serviço de telefonia fixa e móvel pela União, tanto que o próprio MPF, na inicial da ACP, destaca a necessidade de efeitos da sentença em todo o território nacional, tendo em vista a existência de consumidores do serviço espalhados em todo o país (f. 22/52):

"[...]

*Quanto a amplitude territorial da pretensão veiculada nesta ação, cabe ressaltar que tanto a medida liminar quanto a decisão de mérito na presente ação civil pública devem ter seus efeitos repercutidos sobre todos os*

*Estados da federação em que a empresa Oi presta seus serviços, pelo próprio caráter coletivo do direito defendido, qual seja, a inviolabilidade das informações prestadas por consumidores.*

*[...] O que se busca com a presente ação é o fim do compartilhamento de dados cadastrais de clientes Velox com provedores de conteúdo, nada mais que isso, e qualquer medida que se tome visando a proteger os consumidores de Três Lagoas/MS terá por efeito reflexo a proteção de todos os clientes da empresa Oi no Brasil, já que se encontram em idêntica situação. Não se coadunaria com o senso de Justiça que os responsáveis pelo compartilhamento irregular de dados pudessem fazer uma 'triagem' tal como 'esse posso vazar, esse não posso pois é de Três Lagoas', o que acabaria acontecendo caso se retirasse a uniformidade nacional da decisão judicial.*

*Não seria coerente, portanto, qualquer interpretação que impusesse a restrição dos efeitos da decisão judicial concedida na presente ação aos serviços da Oi S.A prestados em Mato Grosso do Sul.*

*[...]*

*[...] Ou seja, a determinação judicial surtirá efeitos em todo o local onde houver risco de violação a direitos, como é o caso dos direitos coletivos dos consumidores de serviços prestados por determinada empresa em todo o país. Desse modo, pelo ordenamento consumerista, definida a competência para o julgamento da ação civil pública, 'os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas onde estiverem'. In casu, as partes envolvidas são a Oi S.A e os consumidores do serviço Velox espalhados por todo o país, justificando-se o amplo alcance da medida liminar e da sentença de mérito a ser deferida na presente demanda".*

Ocorre que o artigo 93, II, da Lei 8.078/90 dispõe que é competente o "foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente", sendo que, no caso, a ACP foi ajuizada perante o Juízo da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS.

Necessário, assim, o reconhecimento *ex officio* (artigo 113 do CPC) da incompetência absoluta do Juízo *a quo* para processar e julgar tal ACP, por não se tratar de Juízo Federal da Capital do Estado ou do Distrito Federal, em demanda envolvendo danos de abrangência nacional.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 712006, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU de 24/08/2010: "DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO CONSUMIDOR EM ESCALA NACIONAL. FORO COMPETENTE. EXEGESE DO ART. 93, INCISO II, DO CDC. 1. O alegado dano ao consumidor que compra veículo automotor, com cláusula de garantia supostamente abusiva, é de âmbito nacional, porquanto a garantia de que se cogita é a fornecida pela fábrica, não por concessionária específica, atingindo um número indeterminado de consumidores em todos os Estados da Federação. 2. No caso, inexistente competência exclusiva do Distrito Federal para julgamento de ações civis públicas cuja controvérsia gravite em torno de dano ao consumidor em escala nacional, podendo a demanda também ser proposta na capital dos Estados da Federação, cabendo ao autor a escolha do foro que lhe melhor convier. 3. Cumpre notar que, muito embora o inciso II do art. 93 do CDC tenha criado uma vedação específica, de natureza absoluta - não podendo o autor da ação civil pública ajuizá-la em uma comarca do interior, por exemplo -, a verdade é que, entre os foros absolutamente competentes, como entre o foro da capital do Estado e do Distrito Federal, há concorrência de competência, cuidando-se, portanto, de competência relativa. 4. Com efeito, tendo sido a ação distribuída a uma vara cível do Distrito Federal, obtendo inclusive sentença de mérito, não poderia o Tribunal a quo, de ofício, por ocasião do julgamento da apelação, declinar da competência para a comarca de Vitória/ES, porque, a um só tempo, o autor, a quem cabia a escolha do foro, conformou-se com a tramitação do processo no Distrito Federal, e porque entre Vitória/ES e o Distrito Federal há competência concorrente para o julgamento da ação, nos termos do art. 93, II, do CDC, não podendo haver tal providência sem a manifestação de exceção de incompetência. 5. Recurso especial provido."*

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

*AC 0006443-09.1999.4.03.6102, Rel. Des. ALDA BASTO, DJU de 26/08/2011, p. 1025: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGALIDADE DA PORTARIA 261/1996 DO DNAEE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. ART. 93 DO CDC. I - A competência para a propositura da ação civil pública corresponde ao foro do local do dano, sendo territorial absoluta, cognoscível de ofício, portanto, o art. 2º da Lei 7347/85 refere-se à competência como funcional para que não haja dúvida acerca da natureza de ordem pública da regra. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. II - Aplicam-se os dispositivos do Título III do CDC à ação civil pública, que integram conjuntamente com a Lei 7.347/85 o microsistema processual coletivo, conforme dispõe o art. 21 do referido diploma legal. Com mais razão a aplicabilidade do CDC no caso em tela, que envolve relação de consumo. III - Consoante dispõe o art. 93 do CDC, se o dano for de âmbito local, é*

competente o lugar do dano. Nas hipótese de dano regional ou nacional, compete ao foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. IV - Cuida-se a afirmada lesão de interesse regional, que vincula a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, concessionária de serviço público, presente em 234 municípios do Estado de São Paulo. V - Nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, é absolutamente incompetente o Juízo da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para julgamento da demanda. VI - A incompetência absoluta é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, a todo tempo, em qualquer juízo ou Tribunal, e não preclui nos termos do artigo 113, do CPC. VII - Remessa oficial provida, para declarar a incompetência absoluta do Juízo Federal de Ribeirão Preto e determinar o encaminhamento dos autos a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, ficando anulada a r. sentença de fls. 1855/1864, assim como todos os atos decisórios, inclusive a citação, restando prejudicadas as apelações."

APELREEX 0011858-46.2008.4.03.6105, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJU de 13/11/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO - INDEFERIMENTO AO FUNDAMENTO DO NASCIMENTO TER OCORRIDO MAIS DE 300 DIAS APÓS A PRISÃO DO SEGURADO - ARTIGO 293, § 2º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS Nº 20/2007 (NA REDAÇÃO DADA PELA IN INSS Nº 29/2008) - INEXISTÊNCIA DE PERDA DE INTERESSE PELA SUPERVENIÊNCIA DE NOVA PREVISÃO REGULAMENTAR SEM A RESTRIÇÃO IMPUGNADA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE NATUREZA SOCIAL - DANO DE ÂMBITO NACIONAL - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DOS ESTADOS AFETADOS OU DO DISTRITO FEDERAL - INCIDÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, C/C/ ARTIGOS 2º E 21 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NULIDADE PROCESSUAL DECLARADA, COM RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA E ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS. I - Rejeitada preliminar de superveniente perda de interesse da ação, posto que a alteração da norma regulamentar impugnada nesta demanda não elimina o interesse jurídico em que a questão seja resolvida relativamente ao período precedente para aplicar-se aos benefícios previdenciários postulados desde a instauração da controvérsia no âmbito desta demanda, inclusive quanto à aplicabilidade da multa imposta em decisão liminar antecipatória da tutela e sentença ora recorrida. II - O Ministério Público Federal possui legitimidade para promover ação civil pública nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e artigo 81, § único, II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vale dizer, para defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quanto a estes últimos desde que apresentem natureza e relevância social. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Nesta espécie se inserem os interesses de natureza previdenciária, como o protegido com a presente ação coletiva (afastamento de restrição reputada ilegal para concessão de benefício de auxílio-reclusão aos segurados em geral). III - No sistema processual de tutela coletiva brasileiro, a competência para o processo e julgamento das demandas que objetivam a tutela destes interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em conciliação com o disposto nos artigos 2º e 21 da Lei da Ação Civil Pública, é regulada pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, regra de competência funcional, de natureza absoluta, pela qual, em se tratando de dano de âmbito local, a competência será do juízo da localidade (Comarca ou Subseção Judiciária) onde ele ocorreu ou deva ocorrer (inciso I), e, de outro lado, tratando-se de dano de âmbito regional ou nacional, a competência é concorrente do juízo da Capital do(s) Estado(s) afetados ou do Distrito Federal (inciso II), aplicando-se esta regra geral em ações coletivas que tenham por objeto interesses de quaisquer natureza, mesmo que não se refira a direito do consumidor. Assim, conforme seja o âmbito geográfico dos interessados na tutela postulada na ação coletiva, será definida a competência para o seu processo e julgamento, o que será relevante para definição, também, da própria legitimidade ativa para a promoção da ação coletiva, como por exemplo no caso de divisão interna de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. IV - No caso em exame, trata-se de ação civil pública em que o autor Ministério Público Federal, atuando por sua Procuradoria Regional no município de Campinas/SP, promove em face do INSS, perante o Juízo Federal da 8ª Vara da 5ª Subseção da Justiça Federal em Campinas/SP, com pedido de tutela coletiva com efeitos e eficácia de âmbito nacional (para determinar ao Instituto réu que, no âmbito nacional, conceda o benefício de auxílio-reclusão aos filhos de segurados reclusos que o requererem, ainda que tenham nascido após trezentos dias contados da data de reclusão do segurador instituidor e desde que presentes os demais requisitos legais, sob pena de multa para cada caso de descumprimento da sentença ou da medida liminar), de forma que a competência absoluta para o processo e julgamento do feito é firmada perante um dos Juízos Federais Previdenciários da Capital do Estado de São Paulo ou do Distrito Federal. V - É de rigor, portanto, o acolhimento da preliminar de incompetência do r. juízo de primeira instância, suscitada na apelação do INSS, com as conseqüências daí decorrentes, ficando prejudicado o exame das demais questões suscitadas nos recursos. VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas para, rejeitando as preliminares de ilegitimidade ativa e de perda superveniente de interesse processual, declarar a nulidade de todo o processado em 1ª instância, pela incompetência absoluta do r. Juízo processante, declarando-se nulos todos os atos decisórios por ele proferidos, com a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Federais

*Previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo/SP, onde, em havendo ratificação da inicial pelo r. representante do Ministério Público Federal oficiante nesta Subseção, poderá a ação prosseguir em seus ulteriores termos legais com o aproveitamento dos atos não decisórios, à decisão do r. juízo de primeira instância ao qual for o processo redistribuído. VII - Prejudicada a apelação do Ministério Público Federal." AI 0021573-55.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DAVID DINIZ, DJU de 26/10/2012: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. DANO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA CAPITAL DO ESTADO. ART. 93, II, DO CDC. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - No caso de ação civil pública, o Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o artigo 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária em que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 16/02/2011. - Na espécie, o dano atinge os consumidores em todo território nacional, uma vez que a demanda foi ajuizada para anular o processo seletivo de admissão aos cursos de formação de aquaviários CFAQII/III-F, em Corumbá/MS, regulado pelo edital de 04/04/2011 da Capitania Fluvial do Pantanal - ensino profissional marítimo e, portanto, os formados no referido curso exercerão a profissão em todo território do Estado do Mato Grosso do Sul e no Estado do Mato Grosso, atraindo a competência para Capital do Estado do Mato Grosso do Sul, para processar e julgar os autos principais. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Portanto, no caso, é de reconhecer a incompetência absoluta do juízo a quo e determinar o imediato cumprimento da decisão agravada, que determinou a remessa dos autos, a ação civil pública - processo nº 0000747-72.2011.403.6004, para uma das Varas Federais de Campo Grande/SP, uma vez que se trata de dano de caráter nacional, nos termos do artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor e segundo precedentes do STJ. - Agravo legal improvido."*

Portanto, e em suma, tratando-se de alegados danos aos consumidores do serviço de provedor de internet da OI S/A, companhia com atuação em todo o Brasil, e, portanto, de abrangência nacional, compete ao Juízo da Subseção Judiciária da Capital do Estado de Mato Grosso do Sul ou do Distrito Federal, a critério do MPF, processar e julgar a ACP, conforme regra de competência absoluta do artigo 93, II, da Lei 8.078/90, sendo, assim, reconhecida, *ex officio*, a incompetência absoluta do Juízo Federal de Três Lagoas/MS (artigo 113 do CPC). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Apensem-se ao AI 0026451-86.2013.4.03.0000. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026451-86.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026451-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : OI S/A  
ADVOGADO : RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DIEGO FAJARDO MARANHÃO LEAO DE SOUZA  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009090220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação civil pública, que determinou "à Oi S.A. que cesse imediatamente toda e qualquer forma de compartilhamento de informações pessoais, cadastros de consumo ou dados cadastrais dos consumidores de seus serviços de comunicação multimídia (Oi Velox) para terceiros alheios à relação existente entre a ré e seus clientes, em especial, para prestadoras de serviço de valor adicionado (provedores de conteúdo SVA), devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar em Juízo as medidas concretas que tenha tomado a fim de reforçar a segurança no acesso às bases de dados de seus clientes Oi Velox de modo a cessar o vazamento de dados pessoais dos consumidores para provedores de conteúdo SVA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)" e "determinar à ANATEL que, no prazo de 15 (quinze) dias, instaure procedimento de fiscalização em face da empresa Oi S.A. a fim de identificar as causas de vazamento de dados cadastrais de clientes, mensurar a proporção do vazamento de dados dos serviços Oi Velox e autuar a operadora de telefonia, caso confirme os fortíssimos indícios de sua responsabilidade pelo vazamento dos dados de seus clientes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".

Alegou que: (1) na ACP, o MPF sustenta "existência de suposta prática de compartilhamento irregular de dados de clientes, por parte da Oi, com provedores pagos de acesso à internet"; (2) o MPF é parte ilegítima para a ACP, pois a demanda não envolve interesses difusos ou coletivos, mas **individuais heterogêneos**, pois cada caso de abordagem de clientes da OI por parte das empresas provedoras de conteúdo seria uma situação particular, distinta das demais, com peculiaridades relacionadas à produção probatória, sendo cada pretensão reparatória **divisível**; (3) a via eleita é inadequada, e falta, conseqüentemente, interesse de agir, pois se trata de demanda coletiva (ACP) ajuizada pelo MPF para defesa de interesses individuais heterogêneos; (4) não há prova inequívoca, e nenhum documento nos autos, que comprove o compartilhamento de dados sigilosos de clientes pela agravante, sendo esta, na verdade, vítima da ação de terceiros; (5) não houve qualquer procedimento de investigação antecedente, tendo o MPF se baseado apenas em suposições, que não refletem a verdade, pois a Oi não compartilha e jamais compartilhou dados sigilosos de clientes; (6) "o fato de tais provedores se passarem por prepostos da agravante não comprova, de forma alguma, repasse de dados cadastrais por parte da Oi. Isso porque [...] a abordagem a qualquer pessoa, em nome da Oi S/A, jamais foi autorizada pela empresa"; (7) a maioria dos consumidores que recebeu ligações das provedoras de conteúdo, e que efetuou reclamações perante o PROCON, "não é cliente de telefonia fixa da Oi, tampouco contrataram o serviço de Banda Larga Oi Velox, não havendo, portanto, que se falar, aqui, em compartilhamento de dados. Afinal, como poderia a Oi repassar dados de consumidores que não são ou nunca foram seus clientes?"; (8) não há perigo de dano irreparável, pois a Oi é vítima da ação de terceiros, e comunicou os fatos às autoridades competentes, que irão apurar, identificar e responsabilizar os culpados, e "eventuais novos 'vazamentos' de dados, uma vez identificados os responsáveis, autorizará aos possíveis lesados o direito à tutela reparatória, desde que provada a ocorrência de danos e o nexo de causalidade"; (9) o dever de segurança do fornecedor diz respeito à qualidade do serviço ou produto, não sendo possível, assim, à agravante adotar conduta além da comunicação à autoridade policial para sanar a fraude decorrente do ato de terceiro, sendo a ordem contida na decisão à agravante manifestamente inexecutável; (10) "o dever de segurança do fornecedor não se confunde com a obrigação do Estado de apurar e reprimir a prática de ilícitos por parte de terceiros"; (11) "a decisão agravada, em que pese ser bem intencionada, é absolutamente carente de concretude. Afinal, o que a agravante deve fazer para que 'cesse imediatamente toda e qualquer forma de compartilhamento de informações pessoais', se ela é justamente vítima dessa fraude? Quais 'medidas concretas' deve adotar para 'reforçar a segurança no acesso às bases de dados de seus clientes'. A decisão agravada nada esclarece a respeito!"; (12) tais questionamentos foram feitos em sede de embargos de declaração que, no entanto, foram rejeitados através de decisão padronizada; e (13) a imposição de multa diária é incompatível com a determinação de cumprimento de obrigação de não-fazer.

Preliminarmente intimada, o MPF apresentou contraminuta, requerendo a manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a ACP 0000909-02.2013.4.03.6003 foi ajuizada para (1) "determinar à empresa Oi S.A que não pratique qualquer forma de compartilhamento ou vazamento de informações pessoais, cadastros de consumo ou dados cadastrais dos consumidores de seus serviços de comunicação multimídia, para com terceiros alheios à relação existente entre a ré e seus clientes, em especial para com prestadoras de serviço de valor adicionado (provedoras de conteúdo), o que deve se dar seja pela cessação da prática irregular, seja pela efetividade dos seus sistemas de gestão da segurança da informação"; (2) "a condenação da ré Oi S.A a pagar indenização por danos morais coletivos aos consumidores no valor correspondente a 0,01% de sua receita líquida no exercício fiscal encerrado em 31.12.2012, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, criado pelo Decreto n. 1.306, de 09 de novembro de 1994"; e (3) "a condenação da Agência Nacional de Telecomunicações à instauração e conclusão de procedimentos administrativos de fiscalização com o fito de investigar as práticas ilegais narradas".

Na ação, o MPF alegou a ocorrência dos seguintes fatos (f. 94/124):

"[...]

A empresa Oi S.A fornece, além de linhas de telefone fixo, o Serviço de Comunicação Multimídia na forma de

internet banda larga ADSL denominado Oi Velox. Quando o consumidor contrata o Velox, atrelado ou não à linha telefônica, a Oi se compromete a instalar o equipamento informático (modem) na residência do cliente, bem como prestar-lhe assistência técnica.

Para que se efetive a conexão com a internet, o cliente do Oi Velox precisará de um 'login e senha' para se autenticar nos servidores da empresa e enfim ter seu acesso liberado, o que poderá obter perante provedores de SVA que podem ser gratuitos ou pagos.

No caso da empresa Oi, ela mesma é proprietária de um provedor de conteúdo SVA chamado de 'Oi Internet', o qual fornece gratuitamente para todos os clientes que contratam o Oi Velox o login e a senha para a autenticação e liberação da navegação.

Nesse contexto, caberá ao cliente que contrata o serviço Oi Velox optar por obter junto ao provedor Oi Internet um login e senha gratuitos ou contratar junto a outras empresas o serviço de provimento de conteúdo oneroso, o que poderá fazer junto aos conhecidos UOL, TERRA, GLOBO.COM, etc. Caberá ao consumidor, destarte, avaliar quais são suas necessidades de serviços de internet para optar entre um SVA gratuito e um pago.

Ocorre que as apurações revelaram que a empresa Oi S.A, por meios ainda não elucidados, compartilha (ou, ao menos, permite que se acessem) informações pessoais e cadastrais de seus clientes - nome, telefone, dados de familiares, modalidades de serviço contratado - com empresas provedoras de conteúdo (em especial, Terra Networks S.A e UOL S.A), como forma de impelir os clientes à contratação de tais empresas. Ao que tudo indica, o vazamento de dados ocorre imediatamente após o primeiro contato entre consumidor e funcionário da Oi S.A quando se contrata o produto Velox, tal como se detalhou por ocasião da instauração do procedimento administrativo que inaugurou as investigações no âmbito do MPF em Três Lagoas/MS.

Em breve síntese, o estratagema é o seguinte: o cliente interessado em contratar o produto Velox entra em contato com a Oi e, manifestando o interesse, passa seus dados pessoais para o atendente. Tendo acesso, de algum modo, a tais dados, a provedora de SVA (UOL, TERRA, etc) passa a realizar insistentes ligações telefônicas para o novo cliente Oi Velox afirmando-lhe que, sem a contratação de seus serviços, o indivíduo não conseguirá acessar a internet, pois não receberá um 'login e senha'.

Não apenas um fato já deveras reprovável, a situação é ainda pior: das 15 representações encaminhadas pelo PROCON ao MPF (fls. 25/44 e 58/62), a maioria relata que o representante do provedor de conteúdo fez-se passar por funcionário da Oi ao ligar para o cliente, instando-o a fornecer seus dados bancários ou números de cartão de crédito a fim de que seja liberado o 'login e senha', em verdadeiro estelionato mercadológico para lubrificar o consumidor e impor-lhe a contratação de um serviço de que na verdade ele não precisa!

Vale dizer, o cliente que acabou de contratar o Oi Velox, acreditando que a ligação foi apenas uma continuidade das tratativas com a Oi, não imagina que está contratando os serviços de uma terceira empresa que nada tem a ver com a relação Oi/Consumidor, qual seja, o provedor de conteúdo.

O consumidor é, então, surpreendido pelas cobranças indevidas por serviços que nunca solicitou, a assinatura de um provedor de conteúdo que muitas vezes ele sequer conhece! [...]

[...]

A fim de se livrar do golpe aplicado pelos provedores de conteúdo, muitas vezes o consumidor recorre ao encerramento de contas bancárias e cancelamento de cartões de crédito como tentativa desesperada de evitar cobranças (f. 37, 58). Há registro (fls. 40, 60) até mesmo de indivíduos que, inconscientemente, contrataram tanto o Terra quanto o UOL, de modo que todo mês valores referentes aos dois provedores de conteúdo lhes eram cobrados.

[...]

Ainda mais absurdos são os repetidos casos de consumidores cobrados pelo Terra ou UOL que sequer chegaram a ter a internet instalada em sua residência [...]

[...]

Tal ocorre quando, após a contratação do Oi Velox pelo cliente e a fraudulenta ligação do provedor de conteúdo (que se faz passar, na maioria das vezes, pela Oi e impele o cliente a contratar seus serviços), a instalação da internet não se concretiza por razões técnicas (normalmente pela ausência de 'portas' de conexão). Acreditando que todas as tratativas que realizou pelo telefone foram com a empresa Oi (e não com a Terra, ou UOL, ou outro provedor), o cliente obviamente concluiu que todo o contrato quedou cancelado, mas eis que é surpreendido por absurdas cobranças do provedor de conteúdo [...] que lança a cobrança da 'mensalidade' de um cliente que nem conexão com a internet possui. Ou seja, o cliente passa a ser cobrado por serviço que não solicitou e do qual está impossibilitado de fazer uso.

Deve-se realçar outro ponto em comum entre os casos narrados nas representações realizadas ao PROCON: as ligações das empresas prestadoras de conteúdo sempre ocorrem logo após a aquisição do serviço de internet' pelo cliente junto à provedora Oi S.A (f. 29, 35, 43 e 58), o que revela a rapidez e sistematicidade no compartilhamento/vazamento das informações.

Ao que tudo indica, o compartilhamento ou vazamento de informações pessoais dos clientes da empresa Oi para provedores de conteúdo se dá por meio de um livre acesso ao seu banco de dados, ou no mínimo, pela transmissão dos dados de consumidores a terceiros que nada têm a ver com a relação contratual imediatamente

após seu recebimento nos sistemas da Oi.

Diante de todos esses absurdos descobertos a partir de uma dezena de reclamações encaminhadas pelo PROCON ao MPF, a empresa Oi cingiu-se a afirmar ser 'vítima' de um ardiloso esquema de venda de dados de seus clientes e que tomando todas as 'providências' ao seu alcance para por fim a tais práticas.

Instada a se manifestar, por sua vez, sobre as providências administrativas a serem tomadas acerca do assunto, a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL informou que, apesar de ter conhecimento sobre a prática ilegal narrada, estavam sob 'análise pelo escritório' as medidas a serem adotadas em eventual procedimento fiscalizatório em desfavor de OI S.A - fls. 46/47v, 68/69"

Alegou o MPF, assim, que o artigo 5º, XII da CF/88, e o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor garantem ao consumidor o direito ao sigilo de dados cadastrais informados à provedora de internet, vedando sua transferência a terceiros, principalmente empresas provedoras de conteúdo, sem autorização do titular.

Com efeito, é manifesta a legitimidade do MPF, bem como a adequação da ação civil pública, para defesa de interesse coletivo, como a que é objeto da ação, de consumidores de serviço de provedor de internet "Oi Velox", ante possível transferência não-autorizada de dados identificadores de clientes a empresas provedoras de conteúdo, em ofensa ao direito fundamental de privacidade e de sigilo de dados.

A demanda objetiva tutelar bem jurídico que é a privacidade e o sigilo de dados cadastrais de consumidores do serviço de provedor de internet da OI S/A, interesse de natureza **indivisível** em relação a cada um dos que integram o grupo de consumidores prejudicados (ou que viriam a ser), diferentemente do que ocorreria se se tratasse de pretensão de ressarcimento de danos, cujo montante pecuniário seria distinto a cada um dos consumidores (divisível), o que não é o caso.

Os titulares de tal direito são **determináveis**, pois contratantes do serviço prestado pelo fornecedor - relação jurídica base com a parte contrária -, demonstrando que a demanda objetiva defesa de **interesse coletivo**, nos termos do **artigo 81, II, da Lei 8.078/90** ("*transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*"), e que, assim, o MPF é parte legítima para ajuizar tal pretensão, nos termos do artigo 129, III, da CF/88 ("*São funções institucionais do Ministério Público [...] promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*").

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 1185867, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 12/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMAS OU DE VERSÃO DESTE COM PADRÃO DE QUALIDADE SUPERIOR E PEDIDO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE A UNIÃO FISCALIZAR ESTAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONFIGURAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando a defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. Precedentes. 2. É evidente que a Constituição da República não poderia aludir, no art. 129, II, à categoria dos interesses individuais homogêneos, que só foi criada pela lei consumerista. Contudo, o Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema e, adotando a dicção constitucional em sentido mais amplo, posicionou-se a favor da legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública para proteção dos mencionados direitos. Precedentes. 3. No presente caso, pelo objeto litigioso deduzido pelo Ministério Público (causa de pedir e pedido), o que se tem é o pedido de tutela de um bem indivisível de todo um grupo de consumidores, de tutela contra exigência dirigida globalmente a todos os alunos: a suposta ilegalidade ou abusividade da prestação pecuniária para expedição de diplomas ou de versão deste com padrão de qualidade superior, bem como o pedido de condenação à obrigação de a União fiscalizar estas instituições de ensino. Assim, atua o Ministério Público em defesa do direito indivisível de um grupo de pessoas determináveis, ligadas por uma relação jurídica base, circunstâncias caracterizadoras do interesse coletivo a que se refere o art. 81, parágrafo único, II, da Lei n. 8.078/90. E o art. 129, inc. III, CR/88 é expresso ao conferir ao Parquet a função institucional de promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos. 4. Já a pretensão ressarcitória, que, in casu, trata-se de típico direito individual homogêneo, pretendida pelo recorrido por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, justificar-se-ia por dizer respeito à educação, interesse social relevante, mas sobretudo para evitar as inúmeras demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e evitar decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas. 5. É patente a legitimidade ministerial, seja em razão da proteção contra eventual lesão ao interesse coletivo dos consumidores, seja em decorrência da necessidade de defesa de direitos individuais homogêneos com relevância social objetiva e capazes de gerar inúmeras demandas judiciais incongruentes. 6. Recurso especial não provido."*

Superada a questão da legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento da ação civil pública, em defesa de interesse coletivo, cabe ressaltar a existência de questão preliminar, relativa à competência do Juízo Federal para processar e julgar tal demanda.

No caso, os supostos danos aos consumidores do serviço de provedor de internet da OI S/A possuem **abrangência nacional**, dada a atuação da agravante em todo o território brasileiro pela concessão do serviço de telefonia fixa e móvel pela União, tanto que o próprio MPF, na inicial da ACP, destaca a necessidade de efeitos da sentença em todo o território nacional, tendo em vista consumidores do serviço espalhados em todo o país (f. 94/124):

"[...]

*Quanto a amplitude territorial da pretensão veiculada nesta ação, cabe ressaltar que tanto a medida liminar quanto a decisão de mérito na presente ação civil pública devem ter seus efeitos repercutidos sobre todos os Estados da federação em que a empresa Oi presta seus serviços, pelo próprio caráter coletivo do direito defendido, qual seja, a inviolabilidade das informações prestadas por consumidores.*

*[...] O que se busca com a presente ação é o fim do compartilhamento de dados cadastrais de clientes Velox com provedores de conteúdo, nada mais que isso, e qualquer medida que se tome visando a proteger os consumidores de Três Lagoas/MS terá por efeito reflexo a proteção de todos os clientes da empresa Oi no Brasil, já que se encontram em idêntica situação. Não se coadunaria com o senso de Justiça que os responsáveis pelo compartilhamento irregular de dados pudessem fazer uma 'triagem' tal como 'esse posso vazar, esse não posso pois é de Três Lagoas', o que acabaria acontecendo caso se retirasse a uniformidade nacional da decisão judicial.*

*Não seria coerente, portanto, qualquer interpretação que impusesse a restrição dos efeitos da decisão judicial concedida na presente ação aos serviços da Oi S.A prestados em Mato Grosso do Sul. [...]*

[...]

*Ou seja, a determinação judicial surtirá efeitos em todo o local onde houver risco de violação a direitos, como é o caso dos direitos coletivos dos consumidores de serviços prestados por determinada empresa em todo o país. Desse modo, pelo ordenamento consumerista, definida a competência para o julgamento da ação civil pública, 'os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas onde estiverem'. In casu, as partes envolvidas são a Oi S.A e os consumidores do serviço Velox espalhados por todo o país, justificando-se o amplo alcance da medida liminar e da sentença de mérito a ser deferida na presente demanda".*

Ocorre que o artigo 93, II, da Lei 8.078/90 dispõe que é competente o "foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente", sendo que, no caso, a ACP foi ajuizada perante o Juízo da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS.

Necessário, assim, o reconhecimento *ex officio* (artigo 113 do CPC) da incompetência absoluta do Juízo a quo para processar e julgar tal ACP, por não se tratar de Juízo Federal da Capital do Estado ou do Distrito Federal, em demanda envolvendo danos de abrangência nacional.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 712006, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJU de 24/08/2010: "DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO CONSUMIDOR EM ESCALA NACIONAL. FORO COMPETENTE. EXEGESE DO ART. 93, INCISO II, DO CDC. 1. O alegado dano ao consumidor que compra veículo automotor, com cláusula de garantia supostamente abusiva, é de âmbito nacional, porquanto a garantia de que se cogita é a fornecida pela fábrica, não por concessionária específica, atingindo um número indeterminado de consumidores em todos os Estados da Federação. 2. No caso, inexistente competência exclusiva do Distrito Federal para julgamento de ações civis públicas cuja controvérsia gravite em torno de dano ao consumidor em escala nacional, podendo a demanda também ser proposta na capital dos Estados da Federação, cabendo ao autor a escolha do foro que lhe melhor convier. 3. Cumpre notar que, muito embora o inciso II do art. 93 do CDC tenha criado uma vedação específica, de natureza absoluta - não podendo o autor da ação civil pública ajuizá-la em uma comarca do interior, por exemplo -, a verdade é que, entre os foros absolutamente competentes, como entre o foro da capital do Estado e do Distrito Federal, há concorrência de competência, cuidando-se, portanto, de competência relativa. 4. Com efeito, tendo sido a ação distribuída a uma vara cível do Distrito Federal, obtendo inclusive sentença de mérito, não poderia o Tribunal a quo, de ofício, por ocasião do julgamento da apelação, declinar da competência para a comarca de Vitória/ES, porque, a um só tempo, o autor, a quem cabia a escolha do foro, conformou-se com a tramitação do processo no Distrito Federal, e porque entre Vitória/ES e o Distrito Federal há competência concorrente para o julgamento da ação, nos termos do art. 93, II, do CDC, não podendo haver tal providência sem a manifestação de exceção de incompetência. 5. Recurso*

especial provido."

No mesmo sentido, os precedentes desta Corte:

AC 0006443-09.1999.4.03.6102, Rel. Des. ALDA BASTO, DJU de 26/08/2011, p. 1025: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGALIDADE DA PORTARIA 261/1996 DO DNAEE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. ART. 93 DO CDC. I - A competência para a propositura da ação civil pública corresponde ao foro do local do dano, sendo territorial absoluta, cognoscível de ofício, portanto, o art. 2º da Lei 7347/85 refere-se à competência como funcional para que não haja dúvida acerca da natureza de ordem pública da regra. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. II - Aplicam-se os dispositivos do Título III do CDC à ação civil pública, que integram conjuntamente com a Lei 7.347/85 o microsistema processual coletivo, conforme dispõe o art. 21 do referido diploma legal. Com mais razão a aplicabilidade do CDC no caso em tela, que envolve relação de consumo. III - Consoante dispõe o art. 93 do CDC, se o dano for de âmbito local, é competente o lugar do dano. Nas hipótese de dano regional ou nacional, compete ao foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal. IV - Cuida-se a afirmada lesão de interesse regional, que vincula a Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, concessionária de serviço público, presente em 234 municípios do Estado de São Paulo. V - Nos termos do art. 93, II, do Código de Defesa do Consumidor, é absolutamente incompetente o Juízo da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto para julgamento da demanda. VI - A incompetência absoluta é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício, a todo tempo, em qualquer juízo ou Tribunal, e não preclui nos termos do artigo 113, do CPC. VII - Remessa oficial provida, para declarar a incompetência absoluta do Juízo Federal de Ribeirão Preto e determinar o encaminhamento dos autos a uma das Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, ficando anulada a r. sentença de fls. 1855/1864, assim como todos os atos decisórios, inclusive a citação, restando prejudicadas as apelações."

APELREEX 0011858-46.2008.4.03.6105, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, DJU de 13/11/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO - INDEFERIMENTO AO FUNDAMENTO DO NASCIMENTO TER OCORRIDO MAIS DE 300 DIAS APÓS A PRISÃO DO SEGURADO - ARTIGO 293, § 2º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS Nº 20/2007 (NA REDAÇÃO DADA PELA IN INSS Nº 29/2008) - INEXISTÊNCIA DE PERDA DE INTERESSE PELA SUPERVENIÊNCIA DE NOVA PREVISÃO REGULAMENTAR SEM A RESTRIÇÃO IMPUGNADA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE NATUREZA SOCIAL - DANO DE ÂMBITO NACIONAL - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL DOS ESTADOS AFETADOS OU DO DISTRITO FEDERAL - INCIDÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 93, II, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, C/C/ ARTIGOS 2º E 21 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NULIDADE PROCESSUAL DECLARADA, COM RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA E ANULAÇÃO DOS ATOS DECISÓRIOS. I - Rejeitada preliminar de superveniente perda de interesse da ação, posto que a alteração da norma regulamentar impugnada nesta demanda não elimina o interesse jurídico em que a questão seja resolvida relativamente ao período precedente para aplicar-se aos benefícios previdenciários postulados desde a instauração da controvérsia no âmbito desta demanda, inclusive quanto à aplicabilidade da multa imposta em decisão liminar antecipatória da tutela e sentença ora recorrida. II - O Ministério Público Federal possui legitimidade para promover ação civil pública nos termos do artigo 129, III, da Constituição Federal, artigos 1º, II, e 21, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e artigo 81, § único, II, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), vale dizer, para defesa de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quanto a estes últimos desde que apresentem natureza e relevância social. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Nesta espécie se inserem os interesses de natureza previdenciária, como o protegido com a presente ação coletiva (afastamento de restrição reputada ilegal para concessão de benefício de auxílio-reclusão aos segurados em geral). III - **No sistema processual de tutela coletiva brasileiro, a competência para o processo e julgamento das demandas que objetivam a tutela destes interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, em conciliação com o disposto nos artigos 2º e 21 da Lei da Ação Civil Pública, é regulada pelo artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor, regra de competência funcional, de natureza absoluta, pela qual, em se tratando de dano de âmbito local, a competência será do juízo da localidade (Comarca ou Subseção Judiciária) onde ele ocorreu ou deva ocorrer (inciso I), e, de outro lado, tratando-se de dano de âmbito regional ou nacional, a competência é concorrente do juízo da Capital do(s) Estado(s) afetados ou do Distrito Federal (inciso II), aplicando-se esta regra geral em ações coletivas que tenham por objeto interesses de quaisquer natureza, mesmo que não se refira a direito do consumidor.** Assim, conforme seja o âmbito geográfico dos interessados na tutela postulada na ação coletiva, será definida a competência para o seu processo e julgamento, o que será relevante para definição, também, da própria legitimidade ativa para a promoção da ação coletiva, como por exemplo no caso de divisão interna de atribuições entre os órgãos do Ministério Público Federal. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. IV - No caso em exame, trata-se de ação civil pública em que o autor Ministério Público Federal, atuando por sua Procuradoria Regional no município de Campinas/SP, promove em face do

INSS, perante o Juízo Federal da 8ª Vara da 5ª Subseção da Justiça Federal em Campinas/SP, com pedido de tutela coletiva com efeitos e eficácia de âmbito nacional (para determinar ao Instituto réu que, no âmbito nacional, conceda o benefício de auxílio-reclusão aos filhos de segurados reclusos que o requererem, ainda que tenham nascido após trezentos dias contados da data de reclusão do segurado instituidor e desde que presentes os demais requisitos legais, sob pena de multa para cada caso de descumprimento da sentença ou da medida liminar), de forma que a competência absoluta para o processo e julgamento do feito é firmada perante um dos Juízos Federais Previdenciários da Capital do Estado de São Paulo ou do Distrito Federal. V - É de rigor, portanto, o acolhimento da preliminar de incompetência do r. juízo de primeira instância, suscitada na apelação do INSS, com as conseqüências daí decorrentes, ficando prejudicado o exame das demais questões suscitadas nos recursos. VI - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas para, rejeitando as preliminares de ilegitimidade ativa e de perda superveniente de interesse processual, declarar a nulidade de todo o processado em 1ª instância, pela incompetência absoluta do r. Juízo processante, declarando-se nulos todos os atos decisórios por ele proferidos, com a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Federais Previdenciárias da 1ª Subseção Judiciária em São Paulo/SP, onde, em havendo ratificação da inicial pelo r. representante do Ministério Público Federal oficiante nesta Subseção, poderá a ação prosseguir em seus ulteriores termos legais com o aproveitamento dos atos não decisórios, à decisão do r. juízo de primeira instância ao qual for o processo redistribuído. VII - Prejudicada a apelação do Ministério Público Federal." AI 0021573-55.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DAVID DINIZ, DJU de 26/10/2012: "**AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. DANO NACIONAL. COMPETÊNCIA DA CAPITAL DO ESTADO. ART. 93, II, DO CDC. PRECEDENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.** - No caso de ação civil pública, o Superior Tribunal de Justiça tem o pacífico entendimento de que o artigo 93, II, da Lei n. 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor não atrai a competência exclusiva da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, quando o dano for de âmbito regional ou nacional. Conforme a jurisprudência do STJ, nos casos de danos de âmbito regional ou nacional, cumpre ao autor optar pela Seção Judiciária em que deverá ingressar com ação. Precedentes: CC 26842/DF, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 05/08/2002; CC 112.235/DF, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 16/02/2011. - **Na espécie, o dano atinge os consumidores em todo território nacional, uma vez que a demanda foi ajuizada para anular o processo seletivo de admissão aos cursos de formação de aquaviários CFAQII/III-F, em Corumbá/MS, regulado pelo edital de 04/04/2011 da Capitania Fluvial do Pantanal - ensino profissional marítimo e, portanto, os formados no referido curso exercerão a profissão em todo território do Estado do Mato Grosso do Sul e no Estado do Mato Grosso, atraindo a competência para Capital do Estado do Mato Grosso do Sul, para processar e julgar os autos principais.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Portanto, no caso, é de reconhecer a incompetência absoluta do juízo a quo e determinar o imediato cumprimento da decisão agravada, que determinou a remessa dos autos, a ação civil pública - processo nº 0000747-72.2011.403.6004, para uma das Varas Federais de Campo Grande/SP, uma vez que se trata de dano de caráter nacional, nos termos do artigo 93, II, do Código de Defesa do Consumidor e segundo precedentes do STJ. - Agravo legal improvido."

Portanto, e em suma, tratando-se de alegados danos aos consumidores do serviço de provedor de internet da OI S/A, companhia com atuação em todo o Brasil, e, portanto, de abrangência nacional, compete ao Juízo da Subseção Judiciária da Capital do Estado de Mato Grosso do Sul ou do Distrito Federal, a critério do MPF, processar e julgar a ACP, conforme regra de competência absoluta do artigo 93, II, da Lei 8.078/90, sendo, assim, reconhecida, *ex officio*, a incompetência absoluta do Juízo Federal de Três Lagoas/MS (artigo 113 do CPC). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos supracitados. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016302-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES DA ESTANCIA LAGO AZUL

ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 00037368420108260128 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIACAO DE MORADORES DA ESTANCIA LAGO AZUL em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de não-executividade por ela apresentada. Requer a reforma da decisão, declarando-se a nulidade do auto de infração n. 262674-D, proc. 02027.001 964/2005-15 e TE respectivo, lavrado pelo IBAMA.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Passo, então, ao exame.

Inicialmente, quanto à impossibilidade jurídica do pedido, temos que a princípio, o termo de inspeção n. 596/04 foi devidamente lavrado, conforme legislação em vigor, com fundamento no artigo 38 da Lei n. 9.605/1998 (fls. 186/188 e 77), inexistindo na descrição do tipo a exigência de que o autor do crime ambiental seja proprietário da área danificada.

Além disso, no tocante à ausência de vistoria, a exceção de não executividade não é a via adequada para se certificar se houve efetiva vistoria por parte do agente de fiscalização, eis que não se trata de matéria aferível de plano. Ao contrário, o termo de inspeção em questão a princípio se encontra devidamente assinado por servidor do IBAMA, o que refuta em tese a alegação de nulidade da autuação.

Quanto à prescrição, afasto a sua ocorrência.

Isso porque, dos documentos constantes dos autos, verifica-se que a executada protocolou defesa administrativa contra o auto de infração n. 262674/D, tendo sido notificado do seu indeferimento após 6/3/2009 (fls. 196), data da constituição do crédito tributário.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Embora a executada não tenha trazido ao recurso a cópia do referido despacho, temos que, entre a data da constituição do crédito tributário (data da notificação acerca do indeferimento do recurso administrativo em 6/3/2009) e da data do protocolo da exceção de não executividade em 15/3/2013 (fls. 83), não houve decurso do prazo prescricional.

Afasto, ainda, a alegada incompetência do servidor do IBAMA para o ato de fiscalização. Isso porque o artigo 70, § 1º, da Lei n. 9.605/1998 atribui competência para lavrar auto de infração e instaurar processo administrativo a funcionários dos órgãos ambientais.

No que tange à incorreta indicação da área, inexistência de APP nos reservatórios artificiais, possibilidade de aplicação do novo código florestal e desproporcionalidade da multa, verifico que tais matérias não são de ordem pública nem aferíveis de plano, não sendo, portanto, passíveis de análise por essa via processual.

Por fim, no tocante ao cerceamento de defesa na esfera administrativa, não é o que se verifica, ao menos com os elementos constantes dos autos. Isso porque, como já mencionado, houve notificação e respectiva defesa administrativa, devidamente analisadas pela autoridade competente (fls. 196), o que descaracteriza a nulidade suscitada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012707-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WASHINGTON UMBERTO CINEL  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057841520134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014128-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WORK COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP232818 LUIZ GUSTAVO PRIOLLI DA CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00642285720114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WORK COMUNICACAO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de recolhimento do mandado de penhora, por entender que não ficou comprovado o pagamento alegado em exceção de não-executividade.

A decisão agravada ressaltou ainda que o simples protocolo de exceção não executividade não suspende o curso da execução fiscal.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Do que consta dos documentos que formaram o instrumento do agravo, tenho que a questão referente ao

pagamento não tem como ser apreciada por essa via processual, na medida em que os valores cobrados na CDA n. 80.6.10.062186-40, 80.6.10.062187-20 e 80.7.10.015901-81 não se mostram idênticos aos recolhidos nas DARFs de fls. 61/144.

Assim, não há como se aferir, de plano, se os débitos em cobro foram efetivamente adimplidos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020034-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020034-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PARFIX IND/E COM/ DE PARAFUSOS LTDA  
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00071784520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019930-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019930-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A  
ADVOGADO : SP118006 SOPHIA CORREA JORDAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030261520034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 500/506: Tendo em vista as informações veiculadas, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 499, e reconheço a tempestividade do agravo inominado de fls. 492/497.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103410-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA  
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO  
: SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

A fls. 175 consta pedido para que as publicações sejam feitas exclusivamente em nome do Dr. Adirson de Oliveira Beber Junior, o qual, entretanto, não se encontra constituído no presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, intime-se o referido advogado a fim de que promova a regularização da representação processual.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024236-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WALTER DE ALMEIDA BRAGA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PROENGE ENGENHARIA DE PROJETOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033413019994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado, interposto por Walter de Almeida Braga, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento por ele interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, excluindo o agravante do polo passivo da execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A decisão agravada deu provimento ao agravo de instrumento, para majorar os honorários a que condenada a União para 5% do valor executado.

Pretende o agravante, com seu recurso, a modificação da decisão para que sejam aumentados os honorários para, no mínimo, 10% do valor da dívida.

**Decido.**

O agravo inominado não merece ser conhecido, ante a falta de interesse em recorrer.

Com efeito, o agravo de instrumento interposto por Walter de Almeida Braga pretendia a majoração dos honorários fixados em R\$ 500,00 pelo Juízo *a quo*, nos autos da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que este valor se afigurava irrisório, ao fundamento de que não atendido o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Não especificou o agravante o valor mínimo que pretendia fosse fixado em substituição ao quantum arbitrado pelo magistrado *a quo*, tanto que pediu, ao final de seu recurso, a reforma parcial da decisão agravada "a fim de que o valor dos honorários advocatícios fixados pelo douto Juízo *a quo* seja majorado para quantia condizente com o valor da dívida discutida na execução fiscal" (fls. 15), o que restou totalmente atendido por este Relator.

Ante o exposto, não conheço do agravo inominado.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031333-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MECAPLASTIC MECANICA E PLASTICOS LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP163161B MARCIO SCARIOT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427566320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de penhora de 5% sobre o faturamento mensal bruto da executada nos autos da execução fiscal.

Alega, em suma, a agravante que: **(1)** a empresa encontra-se em recuperação judicial e a penhora sobre o faturamento da mesma pode gerar a inviabilização da atividade; **(2)** há entendimento no STJ de que embora a recuperação judicial não suspenda a execução fiscal, são vedados atos que importem redução do patrimônio da empresa; e **(3)** é necessária revogação da penhora a fim de atender o princípio da preservação da empresa.

**DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, qualquer que seja, de natureza tributária ou não, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais, ainda que a penhora deva ser realizada de modo a não prejudicar o plano de recuperação judicial, observadas as circunstâncias de cada caso concreto, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP 844.279, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS JUNTO À RECEITA FEDERAL. LEI 10.684/03. OBRIGAÇÕES DO REQUERENTE. EMPRESA SOB*

REGIME FALIMENTAR. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE ADESÃO. NEGADO. ART. 38, § 11 DA LEI 8.212/91. REGRA GERAL. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO ESPECÍFICA. ART. 111 E 155-A DO CTN. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DA EMPRESA. APLICABILIDADE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/05. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. As empresas em recuperação judicial podem aderir aos programas de parcelamento de débitos fiscais, nos termos do art. 155-A e §§ 3º e 4º do CTN; verbis: "Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. § 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. § 2º Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória. § 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. § 4º A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica." 2. A Lei 10.684/00, que instituiu o Programa Especial de Parcelamento - PAES, diferentemente da Lei 9.964/00, que criou o REFIS, deixou de vedar a adesão de empresas, em situação falimentar, ao benefício de parcelamento fiscal. 3. O art. 38, § 11 da Lei 8.212/91 resta inaplicável quando a Lei 10.684/00, que constitui lei específica sobre matéria de parcelamento fiscal, não opõe óbices a empresas sob regime falimentar. 4. É que a Lei 10.684/03, posterior à Lei 9.711/98, que alterou a Lei 8.212/91, há de prevalecer sobre esta última, não por força de uma suposta hierarquia entre essas leis, mas antes em virtude do princípio da especialidade (*Lex specialis derogat generalis*). 5. Deveras, a doutrina do tema assenta: "Ocorre que as disposições do Código Tributário Nacional, interpretadas à luz do princípio da capacidade contributiva, conduzem-nos à inexorável conclusão de que o deferimento da recuperação judicial implica, automaticamente, o surgimento do direito ao parcelamento dos créditos tributários. Realmente, nos termos do § 3º do art. 155-A, decorrente da Lei Complementar 118/05, tem-se que lei específica disporá sobre as condições de parcelamentos dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial e se harmoniza, especialmente, com a Constituição Federal que determina seja o tributo cobrado em atenção ao princípio da capacidade contributiva." (MACHADO, Hugo de Brito, in "Dívida Tributária e Recuperação Judicial da Empresa", Revista Dialética de Direito Tributário, nº 120, setembro de 2005, São Paulo: Dialética, 2005, p. 76/77). 6. Ademais, esse entendimento coaduna-se com o princípio da preservação da entidade empresarial, que restou assim insculpido no art. 47 da Lei 11.101/05: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica." 7. Deveras, o mesmo princípio restou assentado no AgRg no CC 81.922/RJ, DJU 04.06.07 (Rel. Min. ARI PARGENDLER), verbis: "O nosso ordenamento jurídico prioriza a cobrança dos créditos tributários, na linha da Lei nº 5.172, de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (art. 187 - 'A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento'), e da Lei nº 6.830, de 1980, que dispôs sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública (art. 29, caput - 'A cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou a habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento'). A implantação do instituto da recuperação judicial exigiu a alteração do Código Tributário Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 118, de 2005, para nele incluir a recuperação judicial ('A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento'). O art. 6º da Lei nº 11.101, de 2005, dispôs no § 7º: 'As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica'. Nessa linha, em termos de interpretação literal, a decisão do Ministro Menezes Direito está a salvo de censura. A jurisprudência, todavia, sensível à importância social das empresas, temperou desde sempre o rigor da lei nesse particular. O Tribunal Federal de Recursos só lhe dava aplicação se a penhora na execução fiscal antecedesse a declaração judicial da quebra, tal como se depreende do enunciado da Súmula nº 44 ('Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico'). A jurisprudência posterior do Superior Tribunal de Justiça relaxou os dizeres desse enunciado para declarar que, ainda quando a praça ou o leilão fossem realizados pelo juízo da execução fiscal, o respectivo montante deveria ser destinado ao juízo da falência (REsp nº 188.148, RS, Relator o Min. Humberto Gomes de Barros). Quid, em face do que dispõe o atual art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101, de 2005 - Salvo melhor entendimento, processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal, e só estes, dependendo o prosseguimento do processo de uma das seguintes circunstâncias: a inércia da devedora já como beneficiária do regime de recuperação judicial em requerer o parcelamento administrativo do débito fiscal ou o indeferimento do respectivo pedido. O crédito de natureza hipotecária está sujeito à regra do art. 6º, § 4º, segundo o qual da Lei nº 11.101, de 2005, segundo o qual 'na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma

excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial!. Na espécie, o deferimento do processamento da recuperação judicial data de 08 de março de 2007, quando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão de primeiro grau (fl. 70). Voto, por isso, no sentido de dar parcial provimento ao agravo regimental, deferindo a medida liminar para sustar os atos de alienação de bens de Veplan Hotéis e Turismo S/A. até o julgamento do conflito de competência." 8. O artigo 187 do CTN trata da preferência da execução fiscal sobre outros créditos habilitados na falência e inexistência de ofensa a esse dispositivo ante a concessão do parcelamento fiscal, visto que o crédito continua com seus privilégios, mas passa a ser recolhido de maneira diferida, justamente para que se garanta à empresa em situação falimentar, a possibilidade de adimplir a obrigação tributária de maneira íntegra. 9. A tendência da atual doutrina e legislação brasileiras sobre o regime falimentar das empresas, especialmente o art. 6º, § 7º da Lei 11.101/05, a Lei Complementar 118/05 e a Medida Provisória 449 de 04.12.08, orienta-se no sentido de viabilizar que as empresas, ainda que estejam em situação falimentar, devem ter garantido seu direito ao acesso aos planos de parcelamento fiscal, no sentido de manterem seu ciclo produtivo, os empregos gerados, a satisfação de interesses econômicos e consumo da comunidade. 10. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 11. Recurso especial a que se nega provimento."

AI 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 29/07/2011: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido."

AI 2010.03.00.032464-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu, explicitamente, a Turma que a recuperação judicial não impede a penhora o bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida se existem créditos outros à disposição da executada que garantam a ordem legal de preferência. 2. Ademais, quanto às alegações de prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da constrição nos termos em que deferida. 3. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou ou negou vigência aos artigos 47 e 68 da Lei nº 11.101/05 e 155, §§ 3º e 4º do CTN, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. 4. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita. 4. Embargos declaratórios rejeitados."

AI 2010.03.00.012669-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. LIMITAÇÃO IMPOSTA PELO ARTIGO 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EFEITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a substituição da penhora, em garantia à execução fiscal, somente pode ocorrer, no interesse e a requerimento do devedor, por dinheiro ou fiança bancária (artigo 15, I, LEF). 2. O pedido de substituição da máquina penhorada por bens do estoque rotativo (tubos de aço) afronta o disposto no artigo 15, I, da LEF, não sendo possível deferi-la com base exclusivamente no interesse do devedor, alegando conveniência vinculada ao fato de estar sob recuperação judicial, pois a legislação não estabelece tal privilégio, nem submete o interesse fiscal ao plano de recuperação judicial. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 2009.03.00.033069-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.386/06. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE MENOR ONEROSIDADE. PREFERÊNCIA LEGAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, da penhora de dinheiro ou equivalente, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor de valores mantidos em depósito ou aplicação financeira. 2. Caso em que a agravante, embora citada para pagar ou nomear bens à penhora, não efetuou o pagamento nem ofereceu bens oportunamente, tendo protocolizado petição, após o requerimento de penhora dos créditos pela Fazenda Nacional, na qual alegou possuir patrimônio suficiente para garantir o débito fiscal, o que, no entanto, não tem o condão de afastar a penhora deferida, inclusive porque o patrimônio alternativo sobre o qual a agravante pretende recaia a penhora compõe-se de máquinas e equipamentos que fazem parte de seu ativo imobilizado, utilizados nas linhas de produção de filamentos têxteis de poliéster, sendo, portanto, bens de difícil alienação, dada a destinação específica e limitada de uso, o que reduz consideravelmente a amplitude de possíveis licitantes interessados na arrematação. Além do mais, a alienação judicial de tais bens, caso fossem penhorados, poderia comprometer as atividades fabris da empresa, paralisando-as, configurando, assim, dano de maior extensão do que a constrição de bem fungível, como dinheiro. 3. Não pode ser admitida, na extensão preconizada, a relativização da ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, ao fundamento da prevalência do princípio consignado no artigo 620 do CPC, pois importaria afronta à regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. 4. A suposta menor onerosidade da penhora das máquinas e equipamentos, dos quais, diga-se, depende a atividade produtiva da empresa, também é questionável, tendo em vista que eventuais embargos à execução não possuem efeito suspensivo, nos termos da regra geral do artigo 739-A do Código de Processo Civil, de modo que a alienação judicial poderia causar maiores prejuízos à empresa do que propriamente a penhora dos créditos, ainda que se trate de empresa em recuperação judicial, pois, segundo o § 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/05, "as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 5. No caso, os depósitos judiciais, a serem disponibilizados ao Juízo da Execução Fiscal, terão a definitiva conversão em renda condicionada ao exame de eventuais preferências de créditos, levadas ao conhecimento do Juízo, dependendo, inclusive, do trânsito em julgado de sentença de improcedência de eventuais embargos. 6. A recuperação judicial da agravante não impede a penhora dos depósitos judiciais, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, e a simples previsão no CTN, artigo 155-A, § 3º, de edição de lei específica para regular condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, não autoriza que o Poder Judiciário crie benefícios outros, sem amparo legal, em prejuízo dos débitos fiscais, a exemplo de impor à Fazenda Pública a aceitação de bens que não se prestam à efetiva satisfação da dívida, quando existem créditos à disposição da executada em outros processos. 7. A propósito do parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, o Código Tributário Nacional estabeleceu que a inexistência da lei específica "importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica" (artigo 155-A, § 4º), sendo, pois, destituída de relevância a tese da agravante de que se encontra impedida de parcelar os tributos. 8. Acerca dos efeitos de tal penhora sobre o plano de pagamento de credores na recuperação judicial, não existem senão alegações. As que se referem à impossibilidade de tal penhora foram acima repelidas segundo a legislação e jurisprudência. As que se referem a prejuízos ao plano de recuperação judicial, ainda que possível fosse admitir tal escusa para impedir a penhora, haveriam de estar fundadas em prova, primeiramente, de que o numerário tenha sido incluído no orçamento da empresa para pagamento de créditos preferenciais ao tributário e, ainda, que não haja outras fontes disponíveis ou contabilizadas para tal finalidade. Meras alegações não criam direito capaz de frustrar a validade da penhora efetuada, a partir de toda a exposição oportunamente indicada. 9. Agravo inominado desprovido." AI 2007.03.00.085174-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 30/08/2010: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados. 3. Agravo de instrumento provido."

*AI 2007.03.00.096869-2, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 07/04/2009: "TRIBUTÁRIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA. DESCABIMENTO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA. I - Salvo em caso de parcelamento legalmente previsto, a execução fiscal não fica suspensa pelo processamento da recuperação judicial, na forma do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 187 do Código Tributário Nacional. II - A decisão agravada ao determinar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial acabou por restringir a cobrança judicial dos créditos tributários, em descompasso com a legislação que rege a matéria, pois o processo de recuperação judicial não é o meio processual adequado à cobrança dos créditos tributários. III - Observada a existência de bens disponíveis para constrição, conforme a relação de imóveis apresentada pela agravante, caberá ao juiz "a quo", para evitar supressão de instância, examinar quais os bens ainda estão disponíveis para a penhora. IV - Agravo parcialmente provido para afastar a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, garantindo à agravante o direito de ver apreciado pelo juízo "a quo" o pedido de penhora dos imóveis indicados."*

*AI 2008.03.00.025462-6, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 24/11/2009: "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN. 2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a reforma do decisum, para determinar a penhora do imóveis arrolados. 3. Agravo de instrumento provido."*

*AG 2008.03.00.012787-2, Rel. Juiz Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 29/10/2008: "TRIBUTARIO. EXECUCAO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005. 2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação. 3. Esgotados os meios possíveis de constrição patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada. 4. Precedentes. 5. Recurso desprovido."*

*AG 2007.03.00.098148-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MONICA NOBRE, DJF3 19/08/2008: "EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO: EXTEMPORANEIDADE - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO: DESCABIMENTO. 1. A alegação de excesso de execução é extemporânea. Deixou o executado, quando teve ciência da avaliação dos bens penhorados, de se opor no momento oportuno: embargos à execução. 2. "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica" (§7º, do artigo 6º, da Lei Federal nº 11.101/2005). 3. Agravo de instrumento improvido."*

**Na espécie**, embora tenha sido deferida a recuperação judicial em 31/10/2012, nos autos do processo 0040723-38.2012.26.0100, ajuizado perante a 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais (f. 93/94), tal fato não obsta o ajuizamento ou prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, tampouco a penhora sobre o faturamento da empresa Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013610-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013610-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00002903020134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013613-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00062084920124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013614-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00078254420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013612-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00071776420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a juntada do voto vencido pelo Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgo prejudicados os embargos de declaração, opostos para alcançar a finalidade, ora satisfeita.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027900-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FLAVIO CAPOBIANCO  
ADVOGADO : SP149834 FABIOLA COBIANCHI NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139928520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

F. 174/7: Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (f. 167/72), onde alega o agravante que apenas por um lapso o recurso não foi instruído com cópia do termo de anuência com reconhecimento da firma, por tabelião de notas, da co-proprietária, Sra. Débora Albertina Fagundes Capobianco, e que, quando da juntada da carta de anuência original nos autos principais, ambas as firmas dos co-proprietários tiveram sua autenticidade reconhecida em cartório, sendo, portanto, documento eficaz a permitir a garantia dos débitos.

Intimada a se manifestar (f. 184), a PFN informou que (f. 186/vº) o requerente aderiu aos benefícios da Lei 11.941/09, e optou pelo pagamento dos débitos com redução de acessórios, renunciando, via de consequência, ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 5º e 6º da Lei 11.941/09, havendo perda de objeto da ação, e requerendo, desta forma, *"seja o recorrente intimado, para que se manifeste sobre o pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, sob pena de exclusão do parcelamento"*.

No caso, a ação cautelar foi requerida para garantir ao agravante expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN, *"mediante o oferecimento de imóvel para garantia de futura execução fiscal dos débitos inscritos em dívida ativa identificado pelo nº 80.8.13.000119-46 e 80.8.12.000231-79, nos valores atualizados respectivamente de R\$ 1.311.918,02 (um milhão, trezentos e onze mil novecentos e dezoito reais e dois centavos) e R\$ 19.125,34 (dezenove mil, cento e vinte e cinco reais e trinta e quatro centavos)"*.

O documento de f. 188/vº demonstra que houve opção pelo pagamento à vista, com reduções, do débito CDA 80.8.13.000119-46, o que, contudo, não permite reconhecer perda superveniente de interesse processual na demanda cautelar em relação a tal débito, pois, conforme informa a própria PFN, ainda não consta nenhum pagamento em seu sistema informatizado.

No tocante a questão de fundo, cabe destacar e reiterar os seguintes fundamentos da decisão de f. 167/72:

*"[...]*

*Inicialmente, embora a EF 0044298-82.2013.4.03.6182 tenha sido ajuizada posteriormente ao requerimento cautelar, para cobrança dos débitos que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal, não houve, ainda, perda superveniente de interesse no prosseguimento da ação acessória, pois, em consulta ao sistema informatizado desta Corte, não consta que na ação executiva tenha sido formalizada penhora, permanecendo, desta forma, a necessidade e adequação, que constituem interesse processual, do oferecimento de garantia, como antecipação de penhora, como meio de permitir a emissão de CPDEN, nos termos do artigo 206 do CTN.*

*Neste sentido, a jurisprudência desta Turma:*

*Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 07/10/2009: 'TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CPD-EN. OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA COMO GARANTIA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE E DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADAS. 1. A preliminar de incompetência absoluta do juízo cível para apreciar a medida cautelar não merece prosperar, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 19/12/08, em momento posterior, portanto, à propositura da presente ação (21/11/08). 2. Deve ser afastada a preliminar de ausência de interesse de agir superveniente, uma vez que, ainda que já tenha sido ajuizada a execução fiscal, não há notícia de que tenha sido efetivada a penhora naqueles autos, sendo certo que a extinção do processo sem apreciação do mérito acarretaria a falta de garantia da dívida e a impossibilidade de obtenção da certidão de regularidade fiscal. 3. Compulsando-se os autos, verifica-se que o débito aqui discutido equivale à quantia de R\$ 1.050.753,13, consoante informação constante da petição inicial da execução fiscal acostada às fls. 153/156, ajuizada em 09/12/08, bem como que a carta de fiança e seu aditamento, acostados às fls. 109/111 e 130/131 foi emitida por prazo indeterminado, no valor de R\$ 2.476.345,91, para afiançar o débito decorrente do processo administrativo nº 16151.000422/2008-57. Conclui-se, portanto, que a carta de fiança apresentada é apta à garantia do débito discutido. 4. A razão de fato que justificou o oferecimento da presente demanda foi a demora no ajuizamento de execução fiscal, impedindo a requerente de garantir o débito, e, conseqüentemente, de obter a certidão pretendida. 5. Certo é que quem decide o momento mais oportuno para a propositura da ação de execução fiscal é o Fisco. Todavia, se o devedor sofre algum prejuízo em sua atividade pela não expedição de certidão de regularidade fiscal, pode antecipar-se oferecendo garantia, dando bens em caução. 6. Nesse sentido teve início corrente jurisprudencial admitindo a propositura de ações cautelares visando ao oferecimento de bens em caução, em casos análogos ao presente. 7. Não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança de débito tributário. 8. A caução oferecida pelo contribuinte antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada, viabilizando a expedição de CPD-EN. 9. Conquanto o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil discipline que os honorários devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, o parágrafo seguinte (§ 4º) deixa claro que, nas causas em que não houver condenação, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo*

advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Isso significa que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no § 3º. Honorários corretos e moderadamente fixados. 10. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.'

Quanto a questão de fundo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido da possibilidade de 'antecipação de penhora' pelo contribuinte quanto a débitos a serem objeto de execução fiscal, para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

ERESP nº 779.121, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJU de 07/05/2007: 'TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 206 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. 1. É lícito ao contribuinte oferecer, antes do ajuizamento da execução fiscal, caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes. 2. Entendimento diverso do perflhado pelo Tribunal de origem levaria à distorção inaceitável: o contribuinte que contra si já tivesse ajuizada execução fiscal, garantida por penhora, teria direito à certidão positiva com efeitos de negativa; já quanto àquele que, embora igualmente solvente, o Fisco ainda não houvesse proposto a execução, o direito à indigitada certidão seria negado. 3. Embargos de divergência providos.'

ERESP nº 710421, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.08.07, p. 452: 'TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE. 1. É lícito ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes. 2. Embargos de divergência não providos.'

ED no RESP nº 815.629, Rel. p/ acórdão Ministra ELIANA CALMON, DJU de 06.11.2006: 'PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - GARANTIA REAL - DÉBITO VENCIDO MAS NÃO EXECUTADO - PRETENSÃO DE OBTER CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (ART. 206 DO CTN). 1. É possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito negativo (art. 206 CTN). 2. O depósito pode ser obtido por medida cautelar e serve como espécie de antecipação de oferta de garantia, visando futura execução. 3. Depósito que não suspende a exigibilidade do crédito. 4. Embargos de divergência conhecido mas improvido.'

Note-se que a 'antecipação de penhora' para garantir a emissão da certidão de regularidade fiscal tem respaldo em vetusta jurisprudência, firmada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos através da Súmula 38 que, embora se refira à penhora, evidencia a nítida possibilidade da antecipação se a execução fiscal não foi ainda ajuizada por inércia ou conveniência do Fisco, pois não pode ser o contribuinte penalizado, com a supressão do direito à certidão fiscal, se a garantia, que possui, não pode ser oferecida por falta de ajuizamento da execução fiscal, cuja propositura não lhe cabe, mas depende de iniciativa de outrem.

Decorre da jurisprudência consolidada, o entendimento de que a via cautelar é adequada para assegurar, mediante "antecipação de penhora", o direito à emissão, pelo Fisco, de certidão de regularidade fiscal, cabendo apenas discutir se, no caso concreto, a garantia oferecida tem aptidão para funcionar como antecipação de penhora, para fins do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Cabe ressaltar que, em que pese admitida pela jurisprudência a possibilidade de 'antecipação de penhora', pelo contribuinte, quanto a débitos a serem objeto de execução fiscal, para o fim específico de garantir a emissão de certidão de regularidade fiscal, sem suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a caução deve ser idônea e suficiente, como revela, entre outros, o seguinte precedente:

AI 00050921720124030000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 16/08/2012: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO. DESCABIMENTO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. OFERECIMENTO DE IMÓVEIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECUSA DO EXEQUENTE. PEDIDO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. AGRAVO PROVIDO. 1. O art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil afasta o cabimento de recurso contra a decisão, do relator, que recebe o agravo de instrumento com ou sem efeito suspensivo. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, após a constituição do crédito tributário e antes do ajuizamento da execução fiscal, é permitido ao contribuinte, via ação cautelar inominada, garantir antecipadamente o juízo, por meio de caução idônea, a fim de obter certidão Positiva com Efeitos de Negativa. 3. Para o deferimento do pedido de caução, com vistas à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, é preciso concluir, com segurança, pela suficiência e pela idoneidade da garantia oferecida, máxime quando o objetivo último, perseguido pelo contribuinte, é vender bem imóvel de sua propriedade. 4. A avaliação apresentada pela agravante não foi produzida sob o crivo do contraditório e não veio sequer assinada por engenheiro responsável, circunstância que lhe retira a necessária idoneidade. 5. Não é dado ao agravante produzir prova documental nova, diretamente em segundo grau de jurisdição, durante a tramitação do agravo de instrumento. 6. Os cálculos efetuados pela agravante, com o fim de provar a suficiência da garantia oferecida, apontaram o somatório dos valores históricos das execuções, sem, portanto, a devida atualização. 7. Não bastassem todas essas circunstâncias, suficientes para o desprovimento do

recurso, saliente-se que, dos cinco imóveis ofertados em caução, quatro foram incluídos em arrolamento de bens, para garantia de débitos cujos valores não são informados pela agravante. 6. Agravo interno não conhecido. Agravo de instrumento desprovido.'

No caso, o espelho de débitos emitido em 30/07/2013 (f. 45) aponta que o impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal decorre das inscrições 80.8.13.000119-46 e 80.8.12.000231-79, e os extratos de f. 47/50, obtidos na mesma data, indicam que possuem valores atualizados de R\$ 1.311.918,02 e R\$ 19.125,34.

Assim, a fim de antecipar a garantia da execução fiscal, o requerente oferece o imóvel de matrícula 18.536, do CRI de Jacupiranga/SP (f. 118/37), com a seguinte descrição: '[...] uma parte ideal de terra, correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do todo, de um imóvel denominado Fazenda Esteiro do Morro, situado às margens do Rio Cordeiro, distrito de Cananéia, atualmente desta Comarca de Jacupiranga e Iguape, com a área de 7.446,40 hectares, ou seja, de 3.102,67 alqueires, cuja transmissão refere-se à metade da área acima consignada [...] Proceda-se esta averbação para constar que esta matrícula refere-se a 100% da área do imóvel, Fazenda Esteiro do Morro, com 7.446,40ha, ou seja, 3.102,67 alqueires'.

Referida certidão dispõe que o imóvel é de propriedade do requerente, Flávio Capobianco, casado com Débora Albertina Fagundes Capobianco, e de Sergio Remo Capobianco, nos seguintes termos:

'Titulo: Venda e Compra.

Instrumento e adquirentes: Conforme a escritura pública de venda e compra [...] a firma LIMAY AGRÍCOLA E COMERCIAL LTDA [...] transmitiu definitivamente o imóvel objeto desta Matrícula e em cumprimento a compromisso anteriormente firmado, para FLÁVIO CAPOBIANCO [...] casado sob o regime de comunhão de bens [...] com da. Débora Albertina Fagundes Capobianco [...] e, SERGIO REMO CAPOBIANCO [...] divorciado'

Às f. 140 consta cópia de 'carta de anuência' juntada nos autos principais, em que os demais co-proprietários, Débora Albertina Fagundes Capobianco e Sergio Remo Capobianco, apresentam anuência para que o imóvel seja oferecido em garantia dos débitos 80.8.13.000119-46 e 80.8.12.000231-79."

Cabe destacar que, naquela decisão, constatou-se que o oferecimento do bem imóvel não satisfazia as exigências legais, pois o termo de anuência carecia de regularidade, ante a falta de reconhecimento de firma de um os co-proprietários.

No entanto, neste pedido de reconsideração, verifica-se do documento de f. 182/vº que os co-proprietários do imóvel oferecido em garantia apresentaram carta de anuência de oferecimento do bem, com reconhecimento de firma de ambos os anuentes, por notário, em 18/09/2013 e 23/09/2013, ou seja, ainda quando da apresentação no Juízo originário (f. 140), após impugnação da União, que alegou sua inexistência nos autos (f. 79).

Ora, nítido que a ausência do reconhecimento de firma de um dos co-proprietários, quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal, decorreu apenas de ausência de cópia do verso das f. 140, retificado às f. 182vº, demonstrando, assim, conforme fundamentos constantes da decisão de f. 167/72vº, que a pretensão de garantia dos débitos para permitir a emissão de CPDEN é manifestamente dotada de plausibilidade jurídica.

Consta dos autos, ainda, laudos do imóvel, elaborados por corretores, às f. 106 e f. 107/16, que avaliaram o imóvel em R\$ 17.995.486,00 e R\$ 17.064.685,00, respectivamente, estando demonstrada, desta forma, a suficiência do bem para garantia dos débitos que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal que, conforme informações fornecidas pela PFN, obtidas em 03/12/2013, totalizam R\$ 1.356.518,78 (R\$ 19.211,36 + R\$ 1.337.307,42).

As alegações fazendárias, deduzidas às f. 186 não tocaram em aspectos fáticos que pudessem invalidar a pretensão, formulada a partir do bem acima descrito, com documentação de propriedade sem ônus, com anuência e avaliação do imóvel, ou que pudessem demonstrar a sua insuficiência - a valia de avaliações do imóvel não foi impugnada pela PFN no recurso - diante do que se pretende garantir, considerados os créditos tributários que foram constituídos e inscritos em dívida ativa.

A hipótese, cabe realçar, não é de suspensão da exigibilidade fiscal à luz do artigo 151 do CTN, mas apenas de assegurar que os débitos fiscais, que estejam caucionados pelo imóvel ofertado, não impeçam a emissão da certidão de regularidade fiscal para os fins do artigo 206 do CTN, não inibindo, portanto, que se faça regular penhora na execução fiscal das inscrições 80.8.13.000119-46 e 80.8.12.000231-79, observados os requisitos da Lei 6.830/80.

Ademais, a emissão de certidão de regularidade fiscal, considerado o artigo 206 do CTN, fica condicionada à inexistência de outros débitos fiscais impeditivos e, ainda, à prévia anotação e averbação da caução imobiliária, como garantia específica da expedição documental ora requerida, junto à matrícula do registro imobiliário competente, sendo possível a respectiva baixa apenas após a regular e suficiente penhora de outro bem, na execução fiscal relativa a tais inscrições.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de f. 167/72 e, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031078-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031078-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ANHEMBI AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199159220134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar em mandado de segurança para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, alegando, em suma, que (1) o conceito de faturamento foi ampliado indevidamente pelo artigo 3º da Lei 9.718/98, em flagrante violação ao artigo 195 da CF; e (2) a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, apesar de ainda pendente de decisão definitiva, já desponta com a confirmação da tese aventada pelo contribuinte, diante do voto do Ministro Relator Marco Aurélio que reconhece a violação ao artigo 195, I da CF na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhado por mais seis ministros.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03.02.11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO . INCLUSÃO DO ICMS . SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.

INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ.

Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à

legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03.09.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."

**Na espécie**, não há que se cogitar na inconstitucionalidade ou ilegalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS/PIS, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevaletente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, pelo que é manifestamente procedente a pretensão formulada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029942-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JONAS DA ANUNCIACAO LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00035713820128260590 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra desbloqueio, em execução fiscal, de valores penhorados via BACENJUD, em conta corrente de titularidade da agravante, fundado nos artigos 649, IV e 659, § 2º do CPC (f. 33).

Alegou, em suma, a PFN, que: **(1)** não há prova nos autos de que toda a quantia penhorada é oriunda de vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal; **(2)** "(...) o devedor sequer veio aos autos pedir o desbloqueio, tendo a decisão financeira de que a conta servia para recebimento de salários/proventos" (f. 05); e **(3)** a impenhorabilidade de rendimentos não é absoluta.

Intimada para contraminuta, a agravada deixou de impugnar.

DECIDO.

Inicialmente, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (f. 37):

**"Vistos.**

**Analisando o ofício bancário de fls.32, onde há informação de que o valor de R\$ 6.187,92 encontra-se em conta que o executado recebe créditos provenientes de salários, portanto, ordeno o imediato desbloqueio deste valor (art. 649, IV, CPC), já com relação ao valor de R\$207,15 do mesmo banco, liberei a quantia bloqueada por considerar que a mesma é ínfima (art. 659, § 2º, CPC).**

**Vista à exequente para o prosseguimento.**

**Intime-se."**

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis **"os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"** (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.189.848, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 05/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFÍCIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES. 1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC. 2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes. 3. Recurso especial não provido."**

**- ROMS nº 26937, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 23/10/08: "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE DETERMINOU A PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE EM QUE SERVIDOR PERCEBE SEUS VENCIMENTOS. EXISTÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. DECISÃO MANIFESTAMENTE ILEGAL. I - A jurisprudência desta Corte orienta que é possível a impetração de Mandado de Segurança quando o ato jurisdicional contiver manifesta ilegalidade ou venha revestido de teratologia, ofendendo, assim, direito líquido e certo do impetrante e podendo causar dano irreparável ou de difícil reparação. II - O ato que determina o bloqueio de saldo em conta corrente em que servidor público estadual percebe seus vencimentos é manifestamente ilegal (CPC, art. 649, IV). Recurso Ordinário em Mandado de Segurança provido".**

**- AGRESP nº 969549, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 19/11/07, p. 243: "CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA. I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC. II. Agravo desprovido".**

**- AI 2010.03.00.004937-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p. 389: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. VERBAS SALARIAIS. IMPENHORABILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não são penhoráveis, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Caso em que os valores, bloqueados pelo BACENJUD, referem-se a salário, conforme declaração da empregadora, protegido contra a penhora por se tratar de verba de subsistência. Os valores não são expressivos, a ponto de comprovadamente representar excedente ao essencial para a garantia da segurança alimentar do executado e sua família, tendo sido bloqueados no dia do próprio pagamento do salário, sendo que, no anterior, a conta exibia saldo negativo, assim provando que a constrição não observou, efetivamente, as regras de impenhorabilidade. 3. Agravo inominado desprovido."

A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tornando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família. Por fim, a impenhorabilidade de proventos de aposentadoria atinge apenas o respectivo valor, mas não a conta de depósito nem outros recursos ali existentes, cabendo ao interessado provar a eventual natureza alimentar do que bloqueado para efeito de liberação na forma da legislação.

Na espécie, restou demonstrado que a agravante receba o seu salário na corrente do Banco Santander (f. 37), na qual foi penhorada a importância de **R\$ 6.528,73** (f. 33 e 38), entretanto, não foi informado qual o valor corresponde ao salário recebido pelo executado no mês de junho/2013 (f. 33 e 38), valor este absolutamente impenhorável, nos exatos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento cristalizado pela jurisprudência, sendo que, posteriormente, foi determinado o desbloqueio pelo Juízo agravado do valor de **R\$ 6.187,92**, em razão de informação de ofício bancário de que a conta seria o destino de créditos provenientes de salários, bem como a liberação do bloqueio do valor de **R\$ 207,15**, do mesmo banco, em razão do seu valor ínfimo (f. 37).

Ocorre que não houve prova de que o *quantum* submetido a bloqueio seja exclusivamente composto de valores impenhoráveis, como entendeu a r. decisão recorrida, não tendo o agravado comprovado a sua impenhorabilidade, nos termos do artigo 649 do CPC, razão pela qual deve ser mantido o bloqueio junto ao Banco Santander. Por outro lado, consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 659, § 2º, do CPC ("Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução") não se aplica aos executivos fiscais:

**AgRg no REsp 1.168.689, Min. Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PENHORA. REGRA DO ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS. PRECEDENTE. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA.** 1. Acórdão do TJMG que tornou insubsistente a penhora do valor encontrado na conta corrente do executado (R\$ 2.748,95) ao argumento de que o montante bloqueado era irrisório em relação ao débito e não seria suficiente para quitar as custas do processo, conforme interpretação do § 2º do art. 659 do CPC, que assim disciplina: "Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução." 2. Entendimento da Primeira Turma do STJ no sentido de que: "a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC." (REsp 1.187.161/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19/8/2010). 3. Evidenciado que a posição assumida não implicou na declaração de inconstitucionalidade da norma em destaque, pelo que é despicienda a observância da cláusula de reversa de plenário. 4. A propósito: "Ademais, não procede a alegação de que esta Turma teria violado os arts. 97 e 103-A da Constituição da República e o teor da Súmula Vinculante 10/STF. Conforme já proclamou a Quinta Turma desta Corte ao julgar os EDcl no REsp 622.724/SC (REVJMG, vol. 174, p. 385), "não há que se falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário (art. 97 da Lex Fundamental) se, nem ao menos implicitamente, foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer lei". (EDcl no REsp 1.067.988/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 26/11/2009). 5. Agravo regimental não provido".

**REsp 1.241.768, Min. Rel. MAURO CAMPBELL, DJe 13/04/2011: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.** 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois o acórdão recorrido está suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de modo contrário aos interesses da parte embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. A Primeira Turma, ao julgar o REsp 1.187.161/MG (Rel. Min. Luiz Fux,

*DJe 19.8.2010), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que deixou consignado que as regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade, no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. Outrossim, o princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade, deve ser penhorado. Consta do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, no precedente supracitado, que a regra do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, segundo a qual "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução", tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. Ao final, o Ministro Luiz Fux concluiu que a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso parcialmente provido, pelas mesmas razões de decidir adotadas pela Primeira Turma, para determinar o bloqueio dos valores encontrados em nome do executado, permitindo-se a este, se for o caso, comprovar, na primeira instância, que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".*

**REsp 1.187.161, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 19/08/2010: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS. 1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a liquidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor. 2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor; reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado. 3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber. 4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC. 5. Recurso especial provido".**

**Na espécie**, o Juízo *a quo* também determinou o desbloqueio, de ofício, do numerário bloqueado, por considerá-lo ínfimo (artigo 659, § 2º, do CPC), sem qualquer aquiescência da PFN, tampouco comprovação da agravada no sentido de tratar-se de bem impenhorável (artigo 655-A, § 2º, do CPC), o que contraria a sobredita jurisprudência, devendo ser, igualmente, mantido o bloqueio junto ao Banco Santander.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para determinar manutenção dos bloqueios, conforme fundamentação supramencionada.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030832-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COML/ LISBOA DE ALUMINIOS LTDA  
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de MANUEL MARQUES MOUCHO no polo passivo da ação (f. 53).

Alegou a União, em suma, que houve encerramento das atividades empresariais sem comunicação aos órgãos necessários, sendo possível a responsabilização do sócio administrador, com fundamento no art. 50 do Código Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto nº 3.708/19, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes:

**- RESP nº 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**- AC nº 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio -gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócio s gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."**

**- AC nº 92.03.046306-2, Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 12.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO."**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88 E POSTERIOR À EC Nº 08/77. OBRIGAÇÕES CIVIS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO. POSSIBILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STJ. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 2. Procedo o inconformismo da apelante no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O crédito fiscal executado diz respeito às competências inseridas no período compreendido entre novembro de 1.985 e janeiro de 1.987, ou seja, quando estas obrigações não mais ostentavam natureza tributária. Sim, pois as contribuições previdenciárias devidas em período posterior a 14.04.77 (Emenda Constitucional nº 08/1977, que determinou a observação da LOPS), tiveram sua essência tributária retirada pelo legislador constituinte reformador, passando a receber tratamento de obrigações civis. As contribuições previdenciárias somente voltaram a receber tratamento de obrigação tributária com a adoção do sistema tributário preconizado pela Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, entrou em vigor somente em 1º de março de 1989, conforme determinação contida no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. A ausência de natureza tributária das contribuições previdenciárias, por si só, não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as conseqüências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Haveria, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada a situação exigida por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência. 4. Faz-se imprescindível, entretanto, para que isto se materializasse, a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei. Logicamente não bastava, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades dos sócios e da sociedade, frente ao direito tributário. Esta demonstração, entretanto, não ocorreu nos autos, inexistindo comprovação de que a sócia Karen Marina Korb excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato social ou que laborou em violação ao disposto em lei. Precedentes do STJ. 5. Não há nestes autos, ou nos autos do processo da execução fiscal, qualquer elemento que corrobore a afirmação contida na r. sentença recorrida de que "a empresa está desativada, dissolvida irregularmente pelos sócios marido e mulher, não tendo deixado bens aptos a garantir a execução". Verdade é que, pelos documentos constantes dos autos processuais representativos dos dois feitos antes mencionados, a empresa executada encerrou suas atividades porque teve a sua falência decretada, conforme faz prova o documento de fl. 26 dos autos nº 10/89, em apenso, representativos do processo das ações de execução fiscal originário dos presentes embargos. 6. Forçoso concluir, ao contrário do que afirmou o d. juízo recorrido, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que de maneira prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social. 7. Condenação do embargado, como corolário do acolhimento das razões da apelante, no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida a Fazenda Pública, aqui representada pela autarquia previdenciária, o que fará com que os ônus da sucumbência sejam suportados por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta,**

na forma prevista no Código Civil. 8. Apelação da embargante parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida para julgar procedentes os embargos à execução por ela interpostos, de forma a extinguir parcialmente o processo de execução fiscal em relação à ação executiva promovida em face da sua pessoa. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada."

- AC nº 95.03.031798-3, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10.04.08, p. 525: "EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO DE CONTRATO OU DE LEI. INPENHORABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. - A execução fiscal subjacente está baseada em Certidão de Dívida Inscrita - CDI, relativa a contribuições ao FGTS não pagas nos respectivos vencimentos, com fundamento no convênio firmado entre a CEF e a Fazenda Pública, previsto na Lei nº 8.844/94, não sendo aplicável o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. - Seguindo orientação do E. Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não são aplicáveis as disposições do CTN às questões atinentes ao Fundo. Precedente: STJ - RESP 727732 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ:27/03/2006, pág.:191 - Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócios-gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. - No caso em tela, a empresa executada foi regularmente citada, tendo sido penhorado bem particular do sócio, consistente nos direitos sobre linha telefônica. Porém, não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio-gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente. Precedentes. - Ademais, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois os direitos sobre linha telefônica, não podem ser penhorados, por estarem inseridos no conceito de bem de família. Precedente. - Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a parte embargada reembolsará as custas processuais e pagará honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. - Recurso de apelação provido."

- AG nº 2006.03.00.082092-1, Rel. p/ acórdão: Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 04.03.08, p. 378: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S-GERENTES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É EMPRESA COMERCIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA PELO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA COM SUA EXTINÇÃO. JUSTIFICÁVEL O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. - Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN. - Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de dezembro/72. Vigência da responsabilização dos sócios perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos. - Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência. Todavia, como são distintas as pessoas jurídicas de seus sócios-gerentes ou administradores, a responsabilidade destes pelas dívidas daquelas é subsidiária. Assim, não basta ter havido infração à lei, há necessidade de que fique suficientemente comprovado que a contribuinte não tem meios de satisfazer o débito. - In casu, encerrada a falência sem que o débito fosse satisfeito, justificável, pois, o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes da sociedade. - Agravo de instrumento provido."

- AG nº 2007.01.00.043167-6, Rel. p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. CÉSAR AUGUSTO BEARSI, e-DJF1 de 06.06.08, p. 334: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A legitimidade dos sócios em execução de FGTS não segue a disciplina da responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional pelo simples motivo de que as contribuições para este fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Lei de regência do FGTS, n. 8.036/90, não contém disciplina sobre a responsabilidade de sócios de empresa, quando esta é o empregador, não cabendo o uso do CTN por analogia, já que em matéria de atribuição de responsabilidades só lei expressa e específica é admitida. Leis que atribuem responsabilidades, como o CTN, são interpretadas restritamente, não admitindo interpretação analógica ou integração via analogia. 3. A Lei de Execuções Fiscais, no seu art. 4º, diz que pode figurar no pólo passivo o responsável por dívida tributária ou não, "nos termos da lei", ou seja, não atribui responsabilidade alguma, apenas remete para a legislação específica de cada caso, inclusive pontuando que há diferença entre dívida ativa tributária e não tributária, apesar de usar o mesmo procedimento de execução. 4. Por tudo isso, a

*responsabilidade de sócio s em caso de dívida que não seja tributo, como ocorre com o FGTS, só existe quando presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados no caso concreto.*

**5. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do Agravante do pólo passivo da execução fiscal originária."**

**- AG nº 2009.04.00.021258-4, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 24.08.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO-GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. DECRETO 3.708/19 E NOVO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INFRAÇÃO À LEI FEDERAL. 1. Dada a natureza não tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN. 2. As possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a autorização de redirecionamento da execução aos sócio s somente serão reguladas pelo Dec. n. 3.708/19, se o fato que as fundamentar tiver ocorrido até janeiro de 2003. Ao contrário, se o evento em que fundado o pleito de disregard se tiver verificado já na vigência no novo Código Civil (a partir de janeiro de 2003), o requerimento, regra geral, só será admissível de forma episódica e nas hipóteses do art. 50 desta nova Lei, as quais se resumem ao desvio de finalidade da empresa e à confusão patrimonial. 3. A alegada dissolução irregular da sociedade não colhe o resultado pretendido, uma vez que nada indica que se tenha dado antes da vigência do novo Código Civil, e às hipóteses deste não se subsume. 4. Já a infração à lei federal (arts. 17 c/c 44, § 7º, da Lei n. 4.595/64), cometida na vigência do Decreto n. 3.708/19 e presumivelmente permeada do elemento subjetivo exigido para o disregard, autoriza o redirecionamento da execução fiscal."**

**- AG nº 2008.04.00.034241-4, Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. 3. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica."**

**- AG nº 2007.04.00.039048-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.12.07: "PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN E DO DECRETO Nº 3.708/1919. ARTIGO 50 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, cobrança de multa administrativa por exercício ilegal da profissão de engenharia, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. Como a prova carreada ao instrumento demonstra que a dissolução da sociedade se deu no final de 2006, segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, não é possível o redirecionamento da execução aos sócio s. 3. A prova documental carreada ao instrumento também não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica. 4. Explicito que a presente decisão não afrontou, contrariou ou negou vigência ao disposto nos artigos 51 e 1.103, inciso IV, do Novo CC, até porque para fins de redirecionamento da execução aos sócio s é necessário, como dantes já afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal."**

**- AC nº 2003.71.04.007232-5, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 18.01.06, p. 513: "EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MASSA FALIDA. - A natureza não tributária das contribuições ao FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional. Todavia, para o redirecionamento da execução, aplicável o art. 10 do Decreto nº 3.078/19, desde que presentes os requisitos ali previstos. - Nas execuções fiscais contra massa falida, cabível o redirecionamento, somente na hipótese da falência ter sido fraudulenta, o que não é o caso dos autos."**

**- AC nº 1999.71.06.000895-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJ de 18.01.06, p. 511: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO. ARTIGO 276, DO CÓDIGO CIVIL 1. As normas atinentes à responsabilidade do sucessor por tributos devidos pelo de cujus, bem como a responsabilização de terceiros previstas nos artigos 131 e 134, do CTN, não se aplicam às execuções fiscais que promovam a cobrança de contribuições ao FGTS, vez que as mesmas não possuem**

*natureza tributária. 2. O mero inadimplemento da obrigação não enseja a imediata responsabilização do sócio de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 10 do Decreto nº 3.708/19), uma vez que a atuação dolosa e/ou culposa não se presume. 3. A responsabilidade do sucessor do devedor falecido está limitada ao quinhão herdado. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*- AG nº 2005.04.01.018965-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ de 06.07.05, p. 488: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios com base nas disposições do CTN. Precedentes desta Corte. 2. Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, o que não ocorre no caso destes autos."*

*- AG nº 2003.04.01.056740-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 10.11.04, p. 744: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA.*

*REDIRECIONAMENTO. - A disciplina da responsabilização executiva contida no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, em conjugação com o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, não é, em essência, diferente da prevista no art. 135, III, do CTN. É dizer, o sócio-gerente só responderá pelas dívidas fiscais (ou equiparadas) da sociedade se restar demonstrado que agiu com excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei, prevalecendo a premissa segundo a qual a sua responsabilidade é subjetiva, e não objetiva."*

*- AG nº 2001.04.01.024455-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 16.01.02, p. 922:*

*"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO A REPRESENTANTE LEGAL. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, inc. V, quando autoriza a promoção da execução fiscal contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", encontra amparo tanto na legislação comercial como na tributária."*

*- AG nº 1998.04.01.035811-3, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 04.11.98, p. 417:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato dos sócios não terem sido citados na fase de conhecimento em nome próprio não impede o redirecionamento da execução contra os mesmos, na hipótese de dissolução irregular, eis que a citação da empresa presume a ciência dos mesmos. 2. A teoria da disregard of legal entity busca evitar que o devedor possa escudar-se em formalidades ou na pessoa jurídica para não quitar as dívidas que o beneficiaram, enquanto pessoa física. 3. No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de nulidade da citação no processo de conhecimento, contudo, o fato poderá ser alegado pelo interessado quando dos embargos de devedor, ex vi o ART-741, INC-1 do CPC-73, já que o título judicial presume-se hígido. 4. Agravo provido."*

*- AG nº 2006.05.00.004289-8, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 21.08.06, p. 756: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA. - A desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC). - Ausência de prova da responsabilidade dos sócios e da dissolução irregular da empresa executada."*

Na espécie, a execução de sentença 2003.61.82.029991-3, proposta originariamente contra COMERCIAL LISBOA DE ALUMÍNIOS LTDA., versa sobre cobrança de honorários advocatícios devidos, em virtude de cumprimento de sentença, iniciada em 10/10/2012 (f. 17), aplicando-se, portanto, quanto à desconconsideração da personalidade jurídica, o disposto no artigo 50 do Código Civil.

Há indícios da dissolução irregular da sociedade, apurada por oficial de justiça (f. 46), existindo prova documental do vínculo do sócio-administrador MANUEL MARQUES MOUCHO (f. 52v) com tal fato, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030962-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNION WRAP IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA e outro  
: ROBERTO CARLOS SODERINI FERRACCIU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021599120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de declaração de fraude na dação em pagamento de parte ideal correspondente a 1/3 de imóvel objeto da matrícula n. 131.718, nos termos da escritura lavrada em 17/12/2009 e registrada em 12/02/2010 (f. 82).

Alegou, em suma, a PFN que **(1)** deve ser aplicado o art. 185, do CTN, com redação dada pela LC 118/05, o que "*evidencia que o momento adequado para se caracterizar fraude à execução é a inscrição em dívida ativa, não se exigindo qualquer outro requisito legal para sua caracterização*" (f. 4/5); **(2)** a alienação foi feita com tentativa de burlar o fisco (f.5).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

**RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO . ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO . EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção in re ipsa, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do concilium fraudis na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei 8.009/90, conforme orientação cristalizada na**

*Súmula n. 364 desta Corte, in verbis: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte."*

**RESP 1.141.990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples**

*alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

**AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio tempus regit actum. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."**

**RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."**

Sendo aplicável, pois, o artigo 185 do Código Tributário Nacional com a redação da LC 118/2005, a

jurisprudência, a propósito firmada, revela que para caracterizar a fraude à execução, no caso de redirecionamento da ação para os sócios, em função de responsabilidade tributária, contra os quais não houve inscrição em dívida ativa, é necessário que estes tenham sido integrados no polo passivo antes do negócio jurídico impugnado, a teor do que revelam os seguintes julgados:

**AGRESP 1.186.376, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 20/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO POR SÓCIO ATINGIDO POR REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO. NEGÓCIO REALIZADO ANTES DO REDIRECIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRIÇÃO DO BEM À ÉPOCA DO NEGÓCIO. BOA-FÉ OBJETIVA. SÚMULA N. 375/STJ. 1. O acórdão recorrido julgou a lide em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que não constitui fraude à execução a alienação de bem pertencente a sócio da empresa devedora antes de ter sido redirecionada a execução. Isso porque o sócio somente será considerado como devedor do Fisco, para fins de aplicação do art. 185 do CTN, quando for deferida a sua inclusão no pólo passivo da execução. Nesse sentido: REsp 833.306/RS, REsp 302.762/MG, EREsp 1.103.65/SP, REsp 302.762/MG. 2. Com amparo do princípio da boa-fé objetiva, é válida a alienação do veículo feita a terceiro antes do redirecionamento da execução ao sócio alienante, sobretudo porque à época do negócio jurídico sequer havia constrição sobre o bem. Incidência da Súmula n. 375/STJ. 3. Agravo regimental não provido." AI 2010.03.00.011436-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI 15/04/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - REDIRECIONAMENTO - ART. 185, CTN - ALIENAÇÃO INEFICAZ - RECURSO PROVIDO. 1. A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo execução, ou condenatório, já em discussão. 2. Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. 3. Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. 4. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. 5. Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do *eventus damni* e *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. 6. A Lei Complementar n.º 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. 7. Como a inscrição em dívida ativa ocorreu 9/12/2003, infere-se que a alienação do bem ocorreu posteriormente. 8. Como veículo automotor indicado era de propriedade do co-executado, entendo que o termo a ser adotado é o redirecionamento da execução fiscal, isto porque a execução foi originalmente proposta em face - tão somente - da pessoa jurídica, sendo o sócio incluído no pólo passivo posteriormente. Assim, não obstante existisse a inscrição do crédito, antes do redirecionamento, em face do ora co-executado não pendia qualquer exigência de dívida fiscal e, como mesmo afirmado pela agravante, qualquer cautela de terceiro no sentido de apurar eventual débito em seu nome restaria negativa. 9. No caso em apreço, o pedido de redirecionamento ocorreu em 21/10/2005 e foi deferido em 29/11/2005, já na vigência da nova redação do art. 185, CTN, restando, portanto, caracterizada a fraude à execução. 10. Agravo de instrumento provido." AC 2010.03.99.039030-8, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 18/03/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO - PRESUNÇÃO RELATIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO *CONSILIUM FRAUDIS* - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DE PENHORA ANTERIOR À TRANSAÇÃO. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação. 2. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou a oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa. Observa-se, portanto, que o Código Tributário Nacional instituiu presunção de fraude à execução quando houver alienação do bem posterior à execução ou mesmo à própria inscrição da dívida, conforme o negócio tenha sido celebrado sob a vigência da norma em sua redação anterior ou atual. Em todo caso, trata-se de presunção relativa e que, por essa razão, admite prova em contrário, inversamente do que sucede quando houver registro da penhora do bem, situação em que a presunção é absoluta, por disposição da Súmula n. 375 do Superior Tribunal de Justiça ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente"). 3. Há presunção absoluta de fraude quando for alienado o bem objeto de penhora**

registrada. Não havendo registro, haverá presunção relativa se a alienação for posterior à citação do executado ou à inscrição da dívida, conforme o caso concreto. 4. No caso em comento, há documento comprobatório de que a alienação do imóvel pelo executado realizou-se em 20/12/07 (fl. 22/verso), sendo que a petição de redirecionamento em face dos sócios formulada pela União data de 27/10/06 (fls. 78), muito antes, portanto, da data de alienação do bem em referência. No entanto, como bem asseverou o d. magistrado, "não há nestes autos, de forma peremptória, prova da data de inclusão dos alienantes no pólo passivo da ação de execução. E pior, não estavam eles, como quer induzir a embargada, inscritos na Dívida Ativa". 5. Não há nos autos prova de consilium fraudis no negócio jurídico. De fato, sequer houve penhora do imóvel antes da alienação, tampouco demonstração de que o terceiro adquirente agiu com má-fé na aquisição do bem, fato que, a princípio, impede a caracterização da fraude à execução, em consonância com a jurisprudência atual. Precedente: STJ, 1ª Turma, AGA 200800376315, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 31/08/2009. 6. No tocante aos honorários advocatícios, do mesmo modo, não há como prosperar a tese da apelante, visto que o princípio da sucumbência é consectário lógico da procedência do pedido. Assim, ao opor resistência ao feito, mesmo depois de analisar toda a documentação trazida pelos embargantes por ocasião da inicial, a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios é medida que se impõe. Quanto ao valor arbitrado, entendo que não merece reforma, visto que fixado de acordo com critérios estabelecidos nos parágrafos do artigo 20 do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma. 7. Agravo legal a que se nega provimento."

AC 2010.03.99.007248-7, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJI 05/08/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DA PENHORA PARA CARACTERIZAÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL POSTERIORMENTE À INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375 DO STJ AOS EXECUTIVOS FISCAIS. 1. A Lei Complementar nº 118 de 9.2.2005, ao dar nova redação à parte final do artigo 185 do CTN, encerrou o debate acerca do marco a partir do qual as alienações ou onerações sobre o patrimônio do devedor são consideradas fraudulentas às execuções fiscais, ao definir que a declaração de fraude à execução pode ser reconhecida em relação a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, tão logo inscrito o crédito tributário em dívida ativa. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo pelo regime do art. 543-C (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro LUIS FUX), pacificou entendimento no sentido da inaplicabilidade da Súmula nº 375 em relação às execuções fiscais, daí por que desnecessário aferir se a alienação ocorreu após o registro da penhora para constatação de fraude à execução fiscal. 3. Afastada a incidência da Súmula 375 do STJ aos executivos fiscais e considerando que a alienação do imóvel objeto destes embargos foi efetivada aos Embargantes já na vigência da atual redação do artigo 185 do CTN, dada pela Lei Complementar 118/2005, reconheço a existência de fraude à execução na alienação questionada, visto que efetivada após o redirecionamento da execução e citação do vendedor. 4. Apelação e remessa necessária, tida por ocorrida, providas."**

AC 2001.61.19.000245-6, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI 29/04/2011, p. 1088: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR - ART. 185, CTN - FRAUDE À EXECUÇÃO - RECURSO PROVIDO. - A fraude de execução (art. 185, CTN) vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, mas prejudica também a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão. - Como forma de afastar a ofensa à jurisdição, a lei entende como ineficaz o ato de alienação ou oneração fraudulenta do bem perante o exequente, mantendo a propriedade do terceiro, mas com responsabilidade daquele patrimônio responder pelo débito. - Para a caracterização da fraude de execução, há de se ponderar na prévia existência de constrição de algum bem do devedor. - Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intuição de dificultar o processo executivo. - O art. 185 do Código Tributário Nacional, em sua redação original, dispunha que: "Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução". - Antes da vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, quando, embora instaurada a execução, não houvesse qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exigia prova do eventus damni e consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e a ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor. - A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185, do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal. - Compulsando os autos, depreende-se que a inscrição em Dívida Ativa ocorreu em 31/05/1984 (fl.03 dos autos em apenso), a habilitação do crédito na falência da empresa-**

*executada no ano de 1986 (dos autos em apenso), o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios em 09/03/1995 (fl. 63/64), a indicação do veículo para penhora em 12/03/1996 (fls. 87), bloqueio do veículo em 21/08/1995 (fls. 79), e a citação do co-executado Sr. MANUEL CORNAGO em 30/05/1995 (fl. 203) e a alienação, em 20/09/1995 (fl. 177, também dos autos em apenso). - Por último, a citação como ocorreu em 30/05/1995 e a alienação do bem em 20/09/1995, resta caracterizada a presunção de fraude à execução, não elidida pelo embargante. - Rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação."*

Na espécie, o pedido de reconhecimento de fraude à execução, com consequente ineficácia de alienação, do imóvel objeto de matrícula 131.718 (f. 65), restou indeferido nos seguintes termos:

*"Vistos etc. A Exeqüente requer (fls. 53/54) a declaração incidental de ineficácia da alienação de 1/3 do imóvel de matrícula n. 131.718 do 18º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, uma vez que realizadas em fraude à execução, nos termos do art. 185 do Código Tributário Nacional, na qual o coexecutado ROBERTO CARLOS SODERINI FERRACCIU transmitiu em dação em pagamento. Reza o art. 185, CTN: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) .Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)Essa redação foi atribuída ao Código Tributário pela Lei Complementar n. 118, de 09 de fevereiro de 2005 (DOU 09.02.2005). Ressalve-se ainda que a dicção anterior desse dispositivo era quase idêntica:Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.Anteriormente, portanto, à edição da LC n. 118, a inscrição e o ajuizamento da execução fiscal eram necessários à identificação de fraude, na alienação que lhes fosse posterior. Posteriormente à modificação da lei complementar de normas gerais em matéria tributária, basta a superveniência à inscrição, aliada a um requisito negativo - que não se reservem, arrolando-se na escritura pública que formalizou a alienação, bens suficientes para solver a dívida ativa.Mesmo em período anterior ao da LC n. 118 - em que pesem opiniões em contrário - não me parece que a citação deva ser considerada como termo relevante para a configuração da fraude. Ao se alienar bens de raiz, a simples pendência de execução ajuizada já será apontada nas certidões normalmente exigíveis em negócio que os tenha como objeto. Se o adquirente dispensa tais certidões, ou ignora seu conteúdo, expõe-se por sua própria culpa ao risco de extensão da responsabilidade patrimonial ao imóvel em questão.Entretanto, no caso de bens de propriedade da pessoa física dos sócios corresponsáveis, deverá ser considerada a data de sua inclusão no polo passivo da ação, porque antes desta data a responsabilidade pelo crédito tributário não poderia ser atribuída e nem reconhecida pelo adquirente. No presente caso, a alienação foi lavrada em 17/12/2009 e registrada no respectivo cartório em 12/02/2010 (fl. 70). A inscrição da dívida remonta a 15/10/2007 e o ajuizamento do executivo fiscal, a 14/02/2008. Ocorre que o coexecutado ROBERTO CARLOS SODERINI FERRACCIU foi incluído do polo passivo em 15/07/2010, em cumprimento a decisão exarada em 21/06/2010.Assim, é de rigor a proteção da boa-fé e da aparência de legitimidade do negócio jurídico, do que decorre a impossibilidade do reconhecimento da fraude à execução.Issso posto, considerando que a alienação deu-se anteriormente à inclusão do coexecutado no polo passivo da ação, INDEFIRO O PEDIDO da exequente. Ante a não localização do executado/bens, suspendo o presente feito executivo, nos termos da disposição contida no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.Dê-se vista à exequente, nos termos do parágrafo 1º do artigo acima mencionado; arquivando-se os autos em seguida. A inércia ou realização de pedido que não proporcione impulso ao feito executivo (sem requerimento concreto de diligência) não serão óbices ao arquivamento do feito ora determinado."*

Como se observa, o co-executado deu em pagamento o imóvel referente à matrícula 131.718, do 18º CRI de São Paulo, conforme escritura lavrada em 17/12/2009 e registrada em 12/02/2010 (f. 81/83), tendo sido incluído no polo passivo da execução em 21/06/2010 (f. 39) e citado em 12/11/12 (f. 42), não configurando, portanto, fraude à execução, devendo, pois, ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.030228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 30103697320138260510 A Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 62).

Alegou, em suma, a ocorrência de prescrição dos créditos referentes ao período de 04/2003 a 06/2004, que o valor bloqueado é indispensável para realização de atividades societárias, e garantia do juízo com oferecimento de imóvel à penhora.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto às alegações de que os valores bloqueados são indispensáveis ao exercício da atividade empresarial e de garantia do feito em virtude de oferecimento de bens imóveis de sua propriedade, a fim de substituir a constrição de ativos financeiros realizados por meio do sistema BACENJUD, já restaram decididas em sede de Agravo de Instrumento 0024023-34.2013.4.03.0000/SP, não cabendo, pois, análise, por se encontrar preclusa a matéria.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

A propósito, a seguinte decisão da Corte Superior, submetida ao regime do artigo 543-C, do CPC:

***REsp 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico***

concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma vem decidindo, como revela, entre outros, o julgamento do AI 0018370-85.2012.4.03.0000, e-DJF3 11/10/2012, de que foi relator o Des. Fed. CARLOS MUTA:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVOS INOMINADOS. EXAME DE ADMISSIBILIDADE. EFEITO SUSPENSIVO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conhece de agravos inominados interpostos por outros, frente aos quais não foi decidido o recurso originário que gerou a decisão agravada. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto, devidamente sopesadas tanto na origem como na decisão ora agravada. 4. Caso em que se verifica da inicial do agravo de instrumento que a agravante não aludiu a qualquer relevante fundamentação dos embargos opostos à execução fiscal, cujo título goza de presunção de liquidez e certeza, para que se lhe fosse atribuído efeito suspensivo. Ao contrário, defendeu apenas a genérica tese de que não se aplica aos embargos à execução fiscal o artigo 739-A, CPC, contra precedentes firmados e colacionados, evidenciando, assim, a manifesta falta de requisitos para a suspensão do curso da execução fiscal, considerando, sobretudo, que a legislação processual não mais contempla a hipótese de efeito suspensivo automático dos embargos do devedor. 5. Agravos inominados não conhecidos (f. 70/8 e 79/87) e agravo inominado (f. 61/9) desprovido."**

Na espécie, os argumentos de defesa (prescrição) não encontram plausibilidade jurídica, passível de ser constatada de plano, à luz tanto da jurisprudência consolidada como do conjunto probatório - preambularmente examinado -, para conferir a excepcionalidade necessária para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Ademais, embora a insuficiência da garantia não possa obstar os embargos do devedor, na linha de jurisprudência anteriormente firmada, o que se impede, no regime legal aplicável, é a atribuição de efeito suspensivo na tramitação da ação incidental, como consagrado na jurisprudência.

A propósito, especificamente, assim já decidiu esta Turma:

**AI 2009.03.00019149-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/03/2010: "AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739 -A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS CUMULATIVOS - SUFICIÊNCIA DA PENHORA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1.Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739 137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2.A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739 A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 3.Assim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentamos acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739 A do CPC. 4.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739 A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 5.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6.Os requisitos, acima elencados, são exigidos cumulativamente. Precedentes desta Relatoria: AI 200803000041308; AI 200703001030648. 7. Não obstante, uma das questões alegadas tenha certa relevância (inexigibilidade do IRPJ incidente sobre a correção monetária de ativo circulante - imóveis destinados à venda), a hipótese não reúne os demais requisitos previstos no art. 739 -A, CPC, quais sejam, a suficiência da penhora, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo e a comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação a que estaria submetido. 8. Agravo inominado improvido."**

Na espécie, a decisão agravada mencionou que o valor bloqueado nos autos é "bastante inferior ao débito fiscal, e será mantido sob a forma de depósito judicial devidamente remunerado, até final decisão desta ação" (f. 62), fato não suficiente e comprovadamente afastado pelo agravante. Ainda que assim não fosse, eventual excesso de constrição, tal como alegado, é matéria que deve ser posta à análise do Juízo da execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024934-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024934-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : GENEROSO JUNQUEIRA DIAS -ME  
ADVOGADO : SP043884 JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003806320134036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em ação civil pública por dano ambiental, julgou improcedente impugnação ao valor da causa apresentada pela ré, ora agravante (f. 190/1).

A agravante alegou que: (1) a União pretende ressarcimento de suposta extração de basalto além dos limites da poligonal autorizada, no total de 871.122,00 metros cúbicos, equivalente a 2.439.141,60 toneladas, e cujo montante seria correspondente a R\$ 10.537.091,71, sendo este o valor atribuído à causa; (2) não foram observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, pois o elevado valor dado à causa implica desequilíbrio entre as partes, por ser a agravada isenta de qualquer despesa processual, nos termos do artigo 18 da Lei 7.347/85; (3) a agravada estimou valor para o ano de 2012, enquanto as extrações foram realizadas entre 2001 e 2008; (4) a atribuição de tal valor acarreta demasiados ônus para a agravante, que é firma individual, e para seu respectivo titular, pois serve de parâmetro para eventual decretação de indisponibilidade de bens e pagamento de custas e honorários advocatícios; (5) a pretensão indenizatória da autora carece de um mínimo de plausibilidade, pois houve deslocamento topográfico do polígono autorizado no processo DNPM 822017/87, o que afasta a suposta ilegalidade na extração de basalto, conforme reconhecido no AI 0004300-29.2013.4.03.0000 (2013.03.00.004300-3); (6) não foram atendidos os requisitos dos artigos 258 e 259 do CPC; e (7) não sendo possível aferir-se o conteúdo econômico na fase inicial da ação, deve ser fixado o valor, para fins de direito, de R\$ 10.000,00.

Houve contraminuta da União.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe ponderar que o valor da causa, como um dos requisitos essenciais da inicial, enseja a possibilidade de indeferimento, com extinção do processo sem julgamento de mérito, caso não promova o autor a sua adequação, segundo os critérios legais fixados (artigo 282, inciso V, combinado com o artigo 284, do CPC). Como se observa, o valor da causa não é matéria sobre a qual possam as partes dispor ou transigir, segundo seus interesses ou critérios pessoais, uma vez que a partir de sua correta fixação são extraídos diversos e importantes efeitos processuais, em termos de definição, seja da competência, seja do rito procedimental, como se nota, com particular destaque, diante da criação dos Juizados Especiais Cíveis, na estrutura da Justiça Federal (Lei nº 10.259, de 12.07.2001).

Além disto, o valor da causa é utilizado para o cálculo da verba honorária, em caso de sucumbência, nas mais diversas hipóteses e - mais importante - serve para definir o próprio valor das custas judiciais, verdadeira taxa pela prestação de serviço público, específico e divisível, cuja cobrança, obrigatória como é próprio de todos os tributos (artigos 3º e 16, da Lei nº 9.289/96), não prescinde da fixação legal de critérios objetivos.

Em coerência com este contexto de inserção é que restou adotado o princípio de que toda a causa possui um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258, CPC), daí porque a consagração do entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico objetivamente pretendido com a ação.

O critério do proveito econômico pretendido encontra-se inserido no artigo 259 do Código de Processo Civil, exemplificado a partir das seguintes situações: (I) ação de cobrança, (V) ação versando sobre negócio jurídico, (VI) ação de alimentos, e, finalmente, (VII) ação de divisão, de demarcação e de reivindicação. Nos demais incisos (II a IV), o que se disciplina, sem embargo do princípio do proveito econômico, é a forma de apuração do valor da causa, quando o pedido não for único (cumulado, alternativo ou sucessivo).

O artigo 260 do Código de Processo Civil atua na definição do valor da causa, particularmente nas ações de cobrança, quando houver pedido de prestações vencidas (calculadas na forma do inciso I do artigo 259) e vincendas, quando, então, se determina que prevaleça a soma de todas as parcelas vencidas, acrescidas do equivalente, a título de parcelas vincendas, ao valor de uma prestação anual (cf. Moniz Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, Forense, 6ª edição, 1989, p. 457).

Certo, portanto, que não se deixa de aplicar, tanto nos casos exemplificados, como nos demais, o critério do proveito econômico pretendido, que deve ser alcançado do modo mais objetivo possível, seja por iniciativa do autor, quando propõe a ação, seja com base na impugnação do réu, no prazo de contestação por meio de incidente específico, seja finalmente, pelo próprio Juízo, de ofício (neste sentido, v.g.: RESP nº 158015, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/10/2000, p. 306; e AC nº 94.04.05484-4, Rel. Juíza VIRGÍNIA SCHEIBE, DJU de 25/10/1995, p. 73431).

O proveito econômico efetivo, pretendido com a ação, qualquer que seja sua natureza ou denominação (declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental, etc.), deve ser aferido com o exame objetivo do pedido formulado na inicial e da documentação respectiva.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**REsp 20.472-SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJU 27/05/1996: "PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. O valor da causa não pode ser fixado à base de estimativa do autor, quando o pedido pode ser dimensionado**

*economicamente à base de cálculos exatos. Recurso especial conhecido e provido."*  
**AI 2000.03.00.024462-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 07/03/2001, p. 564: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - VALOR DA CAUSA - BENEFÍCIO ECONÔMICO - COMPATIBILIDADE. I- O valor atribuído à causa deve corresponder ao da relação jurídica cuja existência se quer afirmar ou negar. II- Agravo de instrumento improvido."  
**AI 98.03.0130730, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 15/01/2001, p. 846: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO". 1. Por ser requisito da petição inicial, o valor da causa deve ser fixado de acordo com a previsão legal e nada impede que o juiz, "ex officio", determine a sua modificação. 2. O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício patrimonial almejado, ainda que se trate de ação de natureza declaratória. 3. Agravo improvido."****

É certo, contudo, que existem causas sem conteúdo econômico imediato, em que não se discute direito patrimonial (v.g. - direito de estado) ou em que a sua aferição não é objetivamente possível no momento da propositura da ação. Tal impossibilidade deve ser objetiva, pois se meramente subjetiva, comporta impugnação por iniciativa do réu, por meio de incidente, em que se deve comprovar que outro é o valor mais adequado aos parâmetros legais, sob pena de prevalecer a atribuição efetuada pelo autor. Somente em tais casos, de modo excepcional e residual, é que o conteúdo econômico da lide pode ser adotado com base em mera estimativa. A propósito da ação civil pública, para fins de ressarcimento de dano ambiental, da mesma forma, o valor da causa deve observar o conteúdo econômico, aferido com base em elementos indicativos ou concretos, até então existentes, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**AGRESP 1140797, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 01/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é desfeito ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada. 2. No caso sub examinem, o Tribunal a quo, ao confirmar o decisum de primeiro grau, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o método empregado, qual seja, a multiplicação do número de hectares queimados pela quantidade de litros de álcool, relativa à toda a energia desperdiçada, quantifica o valor da causa. 3. Agravo regimental não provido." (g.n.)**

**AI 00218882520084030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 22/08/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ÔNUS DO IMPUGNANTE. I. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda, ao êxito material perseguido. II. Inexistente conteúdo econômico ou não sendo possível desde logo a verificação do quantum, é lícito ao autor estimar o indigitado valor, vinculando-o à relação jurídica de direito material, nos limites do pedido. III. In casu, o valor atribuído pelo autor à causa (dez milhões de reais) para a reparação e indenização por responsabilidade pela degradação de área ambiental estimada em 750 hectares, ou seja, 7.500.000,00 m2, conjuntamente com danos aos patrimônios arqueológico, cultural e socioambiental, está consonante com o art. 259, II, do CPC. IV. Consustancia-se em ônus da impugnante apresentar a indicação de elementos concretos para a correta aferição da necessidade de sua alteração, não se admitindo impugnação genérica. V. Agravo desprovido." (g.n.)**

**AI 00418339520084030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 21/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. - A agravante alega que o valor apresentado pelo Ministério Público Federal é arbitrário e aleatório, porém não apresenta documentação suficiente para apreciação. Ademais, afirma que R\$ 10.000,00 (dez mil reais) é o montante correto. Entretanto, não o fundamenta. - Não é possível averiguar se a recuperação ambiental em área de preservação permanente alcança precisamente a quantia de cem mil reais. No entanto, é razoável, considerada a extensão da área envolvida e o tipo de intervenção que inclui demolição. - Não há que se falar em afronta ao artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil, uma vez que na impugnação não se comprovou qual seria o valor correto. - Agravo de instrumento desprovido." (g.n.)**

De outro lado, é irrelevante a plausibilidade ou não do pedido, para fins de aferição do valor da causa, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**AGARESP 81932, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE 14/05/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. 1. O valor da causa tem como**

norte o conteúdo econômico do pedido. Em sua aferição, não cabe exercer juízo sobre a plausibilidade da pretensão deduzida na inicial. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (g.n.)

**Na espécie**, trata-se de ação civil pública, ajuizada pela União em 21/08/2012, objetivando ressarcimento ao erário, por suposta extração irregular de basalto, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 10.537.091,71, "*em valores relativos a março de 2012, correspondente ao volume bruto de minério irregularmente extraído, multiplicado pelo seu valor de pauta, a ser devidamente acrescido de correção monetária a contar de 19/07/2010 (data da publicação da OS 337) e juros de mora de 1% ao mês, contados do evento danoso*" (f. 40).

Em que pese a agravante alegue que o valor da causa deva ser fixado em R\$ 10.000,00, não apresentou dados concretos que sustentassem o cabimento de sua pretensão. Ao contrário do que afirmou, não é possível fixar o valor da causa com base em eventuais ônus decorrentes para uma ou ambas as partes, tampouco em razão da plausibilidade do pedido da inicial.

No caso, a União amparou-se, corretamente, em cálculo do volume total de rocha extraído, cuja planilha foi apresentada pela própria agravante (f. 161). De outro lado, o valor pelo qual multiplicado o volume bruto (março/2012) foi questionado genericamente, sem indicação e comprovação de quais seriam os valores correspondentes ao período da extração (entre 2001 e 2008), restando, pois, prejudicada tal alegação.

Quanto ao AI 2013.03.00.004300-3 (2013.03.00.004300-3), de fato, transitou em julgado decisão desta Turma, favorável à ora agravante, cassando liminar, na mesma ação civil pública originária, de indisponibilidade de bens da firma individual e seu titular, por falta de um dos pressupostos legais, qual seja, o *fumus boni iuris*, diante dos indícios probatórios de efetivo deslocamento de polígono por ato do próprio DNPM, o que afastaria qualquer ilegalidade na extração do minério pela agravante, circunstância que, contudo, não autoriza a modificação do valor da causa, afastando, isto sim, eventual perigo de bloqueio liminar de patrimônio dos envolvidos, no montante impugnado.

Ademais, as verbas sucumbenciais são fixadas após julgamento de mérito da lide, só podendo ser imputadas à agravante se procedente a demanda, motivo pelo qual também não devem ser invocadas como prejudiciais à atribuição do valor da causa, a partir do real benefício econômico pretendido pela autora.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025383-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025383-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COROADOS TENIS CLUBE  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00075827220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em mandado de segurança, "*para suspender a eficácia do ato coator, de forma a permitir que a Impetrante permaneça inscrita no programa REFIS e continue realizando o pagamento das parcelas tal como prescreve a Lei n. 9.964/2000*" (f. 95/7v.).

Alegou que: (1) há inadimplência no REFIS, ainda que o contribuinte recolha as parcelas em dia e nos percentuais estabelecidos no artigo 2º da Lei 9.964/2000, pois o recolhimento de prestações ínfimas não é eficaz para a efetiva amortização e pagamento do débito; (2) houve um aumento da dívida da agravada em 87,35%, desde o ingresso, em 2000, até a exclusão do REFIS, em 2013; (3) embora a Lei 9.964/2000 tenha fixado um percentual mínimo de

pagamento, não concedeu "eterna moratória", sendo que, no caso, passados 13 anos, o parcelamento revelou-se "completamente ineficaz", para o fim a que se propõe, que é quitar a dívida; (4) o STJ decidiu pela legalidade da exclusão do REFIS, em casos análogos (REsp 1.227.055 e REsp 1.238.519); (5) não há inconstitucionalidade na notificação do sujeito passivo após o ato de exclusão do REFIS, como previsto na Resolução CG 20/2001, pois há observância do contraditório e da ampla defesa, ainda que o recurso não seja dotado de efeito suspensivo, como já decidido por esta Corte e pelo STJ, no REsp repetitivo 1.046.376; e (6) a decisão do TRF da 1ª Região, citada na decisão agravada, que se refere ao procedimento de exclusão do REFIS, na forma da Resolução CG 20/2001, foi reformada pelo STJ, no REsp 1.294.917.

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

**"Vistos, em decisão. COROADOS TENIS CLUBE impetrou este mandado de segurança, em face do Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE/SP e UNIÃO, pretendendo sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/2000. Disse que a autoridade impetrada, nos termos da Portaria nº 27 DRF, publicada no DOU em 11/07/2013, excluiu-a do mencionado REFIS sob o fundamento de que os pagamentos efetuados são ínfimos e insuficientes à amortização da dívida. Alegou, em síntese, que titulariza direito de permanecer no regime de parcelamento, tendo em vista que vem efetuando o pagamento das parcelas mensais rigorosamente em dia, dentro o percentual determinado pelo art. 2º, 4º, inciso II, "a", da Lei 9.964/00. Aduz que o ato coator padece de nulidade, pois atenta contra o princípio da legalidade. Em sede de liminar, requereu sua reinclusão no programa de recuperação fiscal (REFIS) e continue realizando o pagamento das parcelas tal como prescreve a Lei n. 9.964/2000. Instrui a inicial com procuração e documentos. É o relatório. Decido. Como é cediço, a medida de urgência em mandado de segurança tem por objetivo afastar a lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo. Os requisitos à concessão da medida requerida com viés satisfativo - estado de evidência do direito invocado e o perigo de dano - são cumulativos, simultâneos, devendo, pois, estar ambos caracterizados nos autos. Neste caso, parecem-me evidentes os pressupostos ao deferimento da medida requerida. Primeiramente, porque a Impetrante está efetuando regularmente os pagamentos das parcelas do Programa REFIS, que são apuradas mensalmente com base em 0,3% sobre a receita bruta, na forma do artigo 2º, 4º, inciso II, "a", da Lei 9.964/00. Este fato é incontroverso, conforme se pode observar do documento da folha 84. A causa da exclusão, segundo o que consta dos autos, decorre do fato de os pagamentos feitos pela Impetrante serem insuficientes à amortização da dívida. Ocorre que essa situação não é causa de exclusão do REFIS, bastando, para tanto, passar os olhos no art. 5º da Lei 9.964/2000: Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor: I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º; II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000; III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial; IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos 7º e 8º do art. 2º; V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica; VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei no 8.397, de 6 de janeiro de 1992; VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato; VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei no 9.430, de 1996; IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, rel ativa ao débito referido no 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão; X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta; XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos. Em feito de mesma natureza, em trâmite perante esta Vara, a autoridade impetrada, com fundamento no inciso II, do art. 5º acima transcrito, defendeu uma interpretação abrangente do conceito de inadimplemento para nele incluir a hipótese de amortização negativa, isto é, aquelas situações em que os pagamentos do contribuinte não produzem amortização na dívida objeto do parcelamento. Sem razão, contudo. Com efeito, consoante o que dispõe o artigo 151, VI, do CTN, é uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) VI - o parcelamento." Se assim é, então as normas da Lei 9.964/2000, que dispõem sobre o Programa de parcelamento do REFIS, devem ser interpretadas literalmente, atendendo ao comando existente no art. 111, I, também do Código Tributário Nacional, in verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária**

que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário. "Nessa linha, parece-me que, de fato, a interpretação apresentada pela autoridade impetrada, naquilo que amplia o conceito de inadimplência para abarcar, não arrosta os textos lei citados (CTN, art. 151, VI e 111, I), na medida em que considera como inadimplemento uma situação fática inexistente na literalidade do art. 5º da Lei 9964/2000. Além disso, a exclusão do contribuinte do REFIS, na forma do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e 1º ao 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001, fere os princípios do devido processo legal, notadamente no que diz respeito à ausência de contraditório. Senão, confira-se o teor do referido ato normativo: "Art. 5º O ato de exclusão será publicado no Diário Oficial da União, indicando o número do respectivo processo administrativo. 1º A identificação da pessoa jurídica excluída e o motivo da exclusão serão disponibilizados na Internet, nas páginas da SRF, PGFN ou INSS, nos endereços, ou < <http://www.mpas.gov.br> >. 2º A pessoa jurídica poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão. 3º A manifestação a que se refere o 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo. 4º A decisão favorável ao sujeito passivo implica o restabelecimento do parcelamento a partir do mês subsequente ao de sua ciência." (NR) O texto acima transcrito alterou a redação do artigo 5º da Resolução CG/REFIS 9/2001, naquilo em que a norma originária permitia a intimação do contribuinte - em momento anterior à decisão da autoridade administrativa - para se manifestar sobre a proposta de exclusão do REFIS. Agora, com a atual redação do art. 5º da Resolução CG/REFIS nº 9/2001, dada pela Resolução CG/REFIS nº 20/2001, tem-se que, após a proposta de exclusão do REFIS, o processo segue diretamente à autoridade competente, que, sem ouvir o contribuinte, emite o ato administrativo decisório, e, no caso de acolhimento da exclusão, determina a notificação do contribuinte, pela Internet (1º, do art. 5º). Em seguida, diz o 2º, do art. 5º acima colacionado, que a pessoa jurídica excluída do REFIS, tomando ciência da publicação do ato pela Internet, "poderá, no prazo de quinze dias, contado da data de publicação do respectivo ato, manifestar-se quanto aos motivos que ensejaram a sua exclusão". Ou seja, a manifestação de inconformidade é posterior à exclusão, ferindo de morte o princípio do contraditório e do direito de defesa. E o pior, conforme o 3º, do art. 5º, da citada Resolução, "A manifestação a que se refere o 2º deste artigo será apreciada, em instância única, pela autoridade competente para propor a exclusão, sem efeito suspensivo" A propósito, a gritante inconstitucionalidade do artigo 5º, da Resolução CG/REFIS 9/2001, com a redação dada pelo art. 1º, da Resolução CG/REFIS 20/2001, já foi detectada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, por seu órgão especial, assim se manifestou: **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CABIMENTO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20 DE 2001. OFENSA ÀS GARANTIAS E AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O art. 97 da Constituição dispõe que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público. 2. O Código Tributário Nacional, no art. 100, I, define como normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas. 3. Considerando a natureza de ato administrativo normativo das resoluções e portarias elaboradas pelo Comitê Gestor do Programa de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei 9.964/2000, estão sujeitas ao controle de constitucionalidade. 4. A Resolução CG/REFIS 20 de 2001, ao conferir nova redação ao art. 5º da Resolução CG/REFIS 9 de 2001, suprimiu a notificação prévia do contribuinte, passando a dispor que a pessoa jurídica terá o prazo de 15 dias, desde a publicação do ato de exclusão, para se manifestar quanto aos respectivos motivos, manifestação esta sem efeito suspensivo. 5. A arbitrariedade do procedimento de exclusão do REFIS trazido pelo art. 5º e respectivos 1º ao 4º, na redação dada pelo art. 1º da Resolução CG/REFIS 20/2001, em contraponto àquele conferido na Resolução CG/REFIS 9/2001 (art. 4º, 4º), decorre da inobservância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988. 6. Declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/09/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e parágrafos 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001. (INAC 200734000222113, INAC - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC - 200734000222113, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF 1ª Região, CORTE ESPECIAL, e-DJF1 DATA:16/11/2009 PAGINA:100) Presente, portanto, a verossimilhança das alegações na medida em que a exclusão do REFIS em apreço incidiu em vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação também é incontestado, eis que a decisão de exclusão do REFIS não tem efeito suspensivo e, por isso, com a exclusão, os tributos suspensos pelo parcelamento tornam-se imediatamente exigíveis. Ante o exposto, defiro a medida liminar pleiteada para suspender a eficácia do ato coator, de forma a permitir que a Impetrante permaneça inscrita no programa REFIS e continue realizando o pagamento das parcelas tal como prescreve a Lei n. 9.964/2000. Cópia desta decisão servirá de ofício n. 000580/2013 ao Ilustre Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente, SP, com endereço na Avenida Onze de Maio, n. 1.319, Cidade Universitária, nesta cidade, para que tome ciência da liminar ora deferida e cumpra-a integralmente, bem como para que, no prazo legal, preste suas informações. Intime-se a União (Fazenda Nacional) acerca do**

**que ficou aqui decidido, nos termos do artigo 6º, da Lei n. 12.016/2009. Após, ao Ministério Público Federal. Por fim, conclusos para sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se."**

Com efeito, manifestamente inviável a reforma sem a prova inicial e essencial de risco de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na mera manutenção do contribuinte no REFIS, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto.

Note-se que a própria legislação processual, após as Leis 10.352/01 e 11.187/05, tem reforçado a exigência de irreparabilidade como requisito para a viabilidade do agravo de instrumento, a demonstrar que a liminar e o recurso não podem ser admitidos a partir de alegação de dano genérico sem comprovação de irreversibilidade da situação jurídica, cuja configuração se pretende coibir.

Ademais, ainda que em cognição sumária, é possível verificar que a decisão agravada, embora tenha destoado do entendimento adotado no REsp 1.238.519, Rel. Min. ELIANA CALMON, que, de fato, considerou "*possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência*", no que se enquadram os extratos da conta REFIS do contribuinte em tela, os quais demonstram que a maior parte dos pagamentos mensais foram realizados em valores irrisórios, inferiores a R\$ 50,00 ou R\$ 100,00, (f. 60/86), de outro lado, observou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a necessidade de notificação prévia do contribuinte do ato de exclusão do REFIS, mantendo decisão no sentido da inconstitucionalidade do artigo 1º da Resolução CG/REFIS 20/2001, como revela o seguinte precedente:

**AgR-AgR no RE 719800, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 27/06/2013: "EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EXCLUSÃO DE CONTRIBUINTE DO REFIS - NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - PROCEDIMENTO DE CARÁTER ADMINISTRATIVO - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LV) - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA RESOLUÇÃO CG/REFIS 20/2001 DECLARADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025409-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025409-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
AGRAVANTE : NUNO FERREIRA CARGAS INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP100288 ALBERTO ACHILES DA COSTA MOUZINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165364620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, para suspensão da exigibilidade do débito fiscal relativo ao auto de infração nº 10909.720.868/2013-82, com recebimento e processamento de impugnação considerada intempestiva pela autoridade impetrada, para os efeitos legais, afastando-se a decretação de revelia (f. 122/5).

Alegou que: (1) a notificação foi entregue, no seu endereço, e recebida pelo vigia noturno do prédio, no dia

15/03/2013, sexta-feira, às 19h54m, fora, portanto, do horário comercial, vez que a empresa encerra suas atividades às 18h; (2) tendo em vista que somente tomou ciência da intimação na segunda-feira, dia 18/03/2013, o prazo de 30 dias iniciou-se no dia seguinte, 19/03/2013, sendo, assim, tempestiva a impugnação apresentada em 17/04/2013; (3) a decretação de revelia violou diversos princípios constitucionais e legais da Administração Pública, como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, isonomia e segurança jurídica; (4) a decisão agravada traz prejuízos consideráveis, a exemplo da suspensão de pagamento referente a negócios firmados com instituições governamentais e restrições de crédito e empréstimo.

Houve contraminuta da União.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos em decisão. Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por NUNO FERREIRA CARGAS INTERNACIONAIS LTDA contra ato do Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do auto de infração nº 10909.720.868/2013-82, anulando-se a decisão que considerou intempestiva a impugnação, retomando-se a tramitação da discussão do débito no âmbito administrativo. Afirma a Impetrante que recebeu a notificação do autor de infração nº 10909.720.868/2013-82, para pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00, por infração à determinação contida no Decreto-Lei nº 37/66, consistente na "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar". Narra que a notificação foi recebida em 15/03/2013, no endereço cadastrado junto à Secretaria da Receita Federal, porém, o aviso de recebimento foi assinado pelo porteiro do prédio onde se encontra a sede da empresa, em horário posterior ao fechamento da empresa. A notificação somente chegou efetivamente à sede da impetrante em 18/03/2013. Alega que apresentou a impugnação administrativa no dia 17/04/2013, a qual foi considerada intempestiva pela autoridade impetrada, decretando-se a revelia do contribuinte. Quanto ao mérito da autuação, sustenta que, nas operações fiscalizadas, configura como mero desconsolidador de carga de terceiro, sendo parte ilegítima da obrigação de prestar as informações de transporte. DECIDO. Em análise primeira, não entendo configurados os pressupostos autorizadores da concessão liminar pleiteada, vez que não se demonstram plausíveis as alegações do Impetrante. Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais, insculpidos no artigo 7º, inciso III da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, a relevância do fundamento - fumus boni iuris - e a possibilidade de ineficácia de eventual concessão de segurança quando do julgamento da ação, caso a medida não seja concedida de pronto periculum in mora. O procedimento administrativo tributário, segundo Hely Lopes Meirelles (1975:39) é todo aquele que se destina à determinação, exigência ou dispensa de crédito tributário, assim como à fixação do alcance de normas de tributação sobre casos concretos pelos órgãos competentes tributantes, ou à imposição de penalidade ao contribuinte. Por sua vez, o procedimento administrativo fiscal na esfera federal é regido pelo Decreto nº 70.235/72, que estabelece o rito a ser seguido na primeira e na segunda instância administrativa. Conforme se depreende da análise dos autos, a notificação foi entregue no endereço correto da sede do impetrante, no dia 15/03/2013, às 19h54. por se tratar de sexta-feira, a correspondência de notificação somente chegou às mãos do representante da impetrante no dia 18/03/2013. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de considerar plenamente válida a notificação por correio entregue domicílio fiscal do contribuinte, ainda que o aviso de recebimento tenha sido assinado por pessoa diversa do representante legal do contribuinte. Nesse caso, ao menos em análise preliminar típica dessa fase processual, não reconheço afronta ao artigo 23, II, do Decreto nº 70.235/72. Quanto ao horário do recebimento, posterior ao fim do expediente comercial, consigno que, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente à espécie, "salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento". Não há, portanto, qualquer prejuízo à parte intimada em relação à hora registrada no aviso de recebimento da correspondência, pois, independentemente da hora da intimação, o prazo para a impugnação iniciou-se no primeiro dia útil seguinte, como no caso em apreço. Parece-me, pois, que ausente o fumus boni iuris. Posto isto, neste juízo de cognição sumária e ausentes os requisitos legais e essenciais para a concessão do presente writ, INDEFIRO a liminar nos termos em que requerida. Atribua a impetrante valor compatível à causa, recolhendo as custas devidas. Providencie a juntada de uma contrafé completa, para a notificação do impetrado, nos termos do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/2009. Após, notifique-se o impetrado para prestar informações no prazo legal. Dê-se ciência do feito ao representante legal da União, conforme determinado pelo artigo 7º, inciso II, da Lei 12.016/2009, enviando-lhe cópia da petição inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito. O ingresso da União no feito e a apresentação por ela de defesa do ato impugnado independem de qualquer autorização deste juízo. A eventual defesa do ato impugnado deverá ser apresentada no mesmo prazo de 10 (dez) dias, previsto no inciso I do citado artigo 7º. Manifestando a União interesse em ingressar nos autos, estes deverão ser remetidos pela Secretaria ao Setor de Distribuição - SEDI, independentemente de ulterior determinação deste juízo nesse sentido, para inclusão*

da União na lide na posição de assistente litisconsorcial da autoridade impetrada. Oportunamente, abra-se vista ao DD. Representante do Ministério Público Federal e, a seguir, venham os autos conclusos para prolação de sentença. Intimem-se."

Com efeito, sobre o processo administrativo fiscal, o Decreto 70.235/72 estabelece:

*"Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.*

.....  
*Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:*

*(...)*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*(...)*

.....  
*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*(...)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*(...)*

*§ 2º Considera-se feita a intimação:*

*(...)*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*(...)*

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)*

*(...)"*

Como se observa, a contagem do prazo para pagamento ou impugnação ao auto de infração inicia-se no dia seguinte ao do recebimento da intimação no domicílio fiscal do contribuinte, ainda que entregue a terceiros ou fora do horário comercial da pessoa jurídica.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

*AMS 00021732020054036105, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 24/03/2009, p. 803:*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POSTAL. DECRETO Nº 70.235/72: ART. 23, INC II. RECEBIMENTO POR PORTEIRO DO CONDOMÍNIO. VALIDADE. 1. Nos termos do art. 23, inc II, do Decreto nº 70.235/72, a intimação postal não exige que seja feita na pessoa do próprio contribuinte, porquanto previsto que a prova se faça mediante o recebimento da correspondência em seu domicílio. 2. Validade da intimação recebida no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, e implementada através de porteiro do condomínio, verificando-se a intempestividade da impugnação apresentada pelo impetrante, já que ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias conferido para o mister. 2. Apelo da União e remessa oficial providos, prejudicado o agravo retido." (g.n.)*

*AMS 00022178320074036100, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 29/07/2008: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ENTREGA NO DOMICÍLIO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. CONDOMÍNIO. ATRASO NA ENTREGA AO CONDÔMINO.*

*PREVALÊNCIA DA DATA REGISTRADA NO AVISO DE RECEBIMENTO DOS CORREIOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO. 1. O art. 23 do Decreto nº 70.235/72 prevê que as intimações podem ser procedidas pessoalmente (inc. I) ou por via postal (inc. II), ao passo que o § 3º dispõe que os meios de intimação não estão sujeitos a ordem de preferência. De outro lado, exige somente a prova do recebimento no endereço do contribuinte. 2. O sistema de entrega de correspondências foi estabelecido pelo condomínio. Não se haverá de anular a notificação sob argumento de atraso em encaminhamento ao condômino. O Impetrante, tendo consciência de como funciona, deve ele próprio procurar se certificar regularmente a respeito de eventuais entregas a ele destinadas. 3. O alegado atraso no efetivo recebimento não poderia ser provado na via estreita do mandado de segurança, porquanto careceria de eventual colheita de prova oral. Prevalece a data fixada no aviso de recebimento dos correios. 4. Regular a notificação e intempestiva a impugnação, não há que se falar em ordem à autoridade para que dê andamento ao procedimento administrativo. 5. De outro lado, também não há que se falar em suspensão da*

*exigibilidade do tributo, com o que incabível a expedição de CPD-EN. As certidões negativas de débito em geral só podem ser fornecidas se o contribuinte estiver estritamente em dia com suas obrigações, ou, não estando, que esteja com a exigibilidade suspensa ou com cobrança executiva em que tenha sido efetiva da penhora - caso em que cabível a expedição nos termos do art. 206 do CTN, ou seja, certidão positiva com efeitos de negativa. 6. Apelação à qual se nega provimento." (g.n.)*

*AMS 0011436-87.2011.4.01.3400, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 02/08/2013, p. 260: "PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL - ENDEREÇO INCOMPLETO - A.R. RECEBIDO PELO PORTEIRO DO CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO ONDE SE ENCONTRA A SEDE DA CONTRIBUINTE - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO HORÁRIO DE RECEBIMENTO - DOCUMENTOS RECEBIDOS PELA EMPRESA NO DIA SEGUINTE - VALIDADE DA INTIMAÇÃO - RECURSO VOLUNTÁRIO INTEMPESTIVO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se de mandado de segurança no qual se pleiteia seja afastado óbice de seguimento a recurso voluntário administrativo interposto pelo impetrante, visando reexame de decisão de lançamento de importe relativo a débito da COFINS. 2. Relativamente ao ato indicado como coator, cumpre ressaltar que foi encaminhada a notificação da decisão de parcial procedência do lançamento, conforme noticiado pela própria impetrante, tendo sido esta recebida no edifício onde funcionava a sede do Instituto-Apelante, por funcionário do condomínio, no dia 07/08/2008 (quinta-feira), e pela própria impetrante, em 08/08/2008. 3. Convém observar que foi juntado a estes autos o Aviso de Recebimento, relativo à Intimação nº 473/2008, dando conta da data de recebimento em 07/08/2008, com o endereço que permitiu o recebimento pelo funcionário do edifício onde se situava a sede da impetrante. No dia seguinte, foi efetuada a entrega a funcionário do próprio INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL. 4. Como visto, a existência de Aviso de Recebimento - AR, com assinatura do funcionário do condomínio e respectiva data de recebimento, e, ainda, em face de recebimento anterior pelo impetrante de intimação nos mesmos moldes, por si só, demonstra o cumprimento da norma inserta no Decreto nº 70.235/72. 5. Quanto à alegação de que a ausência de indicação de horário do recebimento da correspondência pelo funcionário do edifício no Aviso de Recebimento - AR impede que se saiba quando efetivamente se deu a entrega da correspondência, ressalto que o Código de Processo Civil, quanto ao ponto, determina que: Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) 6. Assim, independentemente do horário em que for entregue a intimação, o prazo será contado a partir do dia seguinte ao recebimento do referido expediente, como no caso em apreço. Correta, portanto, a decisão de primeiro grau que afastou a alegada violação aos ditames legais que regem a matéria. 7. Por fim, no que tange à afirmação de que o recebedor do AR não representa o Apelante e nem tampouco mantém com ele qualquer vínculo, ressaltando o impetrante que o edifício no qual funciona sua sede possui 02 (dois) blocos de 19 (dezenove) andares cada, observo que a Declaração da lavra do Síndico do edifício, no qual ficavam as dependências do impetrante, somente reforça a crença de que o funcionário conhecia os condôminos e sua localização, uma vez que já trabalhava na portaria do condomínio há quase 10 (dez) anos. 8. Acerca do tema, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela validade da intimação recebida por porteiro no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, como adiante se vê: "(...) 1. Conforme prevê o art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, basta apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal do contribuinte, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade por sua entrega, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedentes do STJ. 2. Perfeita a intimação da empresa a respeito do julgamento da impugnação ao Auto de Infração e Lançamento, concluído o procedimento administrativo-fiscal. Portanto, inexistente motivo para o trancamento da ação penal. 3. Recurso a que se nega provimento." (RHC 20.823/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 03/11/2009) 9. Além do mais, a exigência de entrega da notificação diretamente a funcionário da empresa contribuinte, in casu, representa imposição exagerada, levando em conta que a entrega das correspondências pelo funcionário dos Correios e Telégrafos não pode ser individualizada, em virtude da existência de grande número de condôminos, divididos em dois blocos, nos quais constam 19 (dezenove) andares cada. 10. Apelação não provida." (g.n.)*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.030867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : POLIKRAFT SACOS MULTIFOLHADOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00087831620114036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento de bloqueio eletrônico de valores financeiros, via BACENJUD (f. 24/25).

Alegou, em suma, a agravante que **(1)** embora tenha apresentado "*bem imóvel idôneo para garantia do feito, o Exmo. Juízo a quo preferiu promover o bloqueio judicial de ativos financeiros da Agravante, ocasionando um prejuízo inimaginável à sociedade Empresária, a qual teve retirado de seu patrimônio o numerário necessário para o adimplemento das obrigações indispensáveis para o exercício regular de suas atividades, consubstanciado no pagamento dos vencimentos de seus funcionários, dos encargos sociais, os fornecedores de matéria prima, as contas de consumo (água, luz, telefone), assim como, de todos os demais tributos incidentes sobre as suas operações*" (f. 09); **(2)** "*A fração ideal do imóvel nomeado à penhora está avaliada em R\$ 350.00,00 (trezentos e cinquenta mil reais), valor mais do que suficiente para garantir o crédito objeto da presente Ação de Execução Fiscal*" (f. 09); **(3)** "*A Executada, ora Agravante, na qualidade de devedor tributário, devidamente citada na Execução fiscal que dá ensejo à este Agravo de Instrumento, ofereceu bens à penhora, o que por si só, bastaria para caracterizar a ilegalidade da medida adotada nos autos de origem (...)*"(f. 15); e **(4)** "*(..) não há nos autos informação de que o Agravado exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance, tendentes à persecução de haveres titularizados pelo devedor, que pudessem ficar sujeitos a penhora, ou seja, ante a recusa do bem ofertado pela Agravante, o Exequente poderia indicar outros bens passíveis à penhora de propriedade da Agravante, porém, jamais poderia requisitar, diretamente, a "penhora on-line"*" (f. 19).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do

novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental

não-provido."

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: "EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se

no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Como assentado, a execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

Por fim, cabe salientar que créditos de fornecedores e despesas de custeio da atividade econômica não preferem aos tributários; e a preferência legal de créditos trabalhistas sobre os tributários é exercida nos termos do artigo 186 do CTN, exigindo situação jurídica específica e adequação probatória pertinente, cuja comprovação não se encontra nos autos para efeito de elidir a constrição de numerário a favor do interesse público manifestado na execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020479-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SAMA MINERACAO DE AMIANTO LTDA  
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.73210-7 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 273/276: Indefiro. Questões supervenientes deverão ser deduzidas perante o Juízo *a quo*.

Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado do acórdão de fls. 267, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028820-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : RAYMUNDO CARVALHO DE MENEZES NETO  
ADVOGADO : SP059913 SILVIO GUILLEN LOPES e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111667220074036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.60/65) que rejeitou exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, alegou o agravante a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que a exequente deixou transcorrer o prazo de cinco anos para cobrar o suposto crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, conforme se denota do art. 174, CTN.

Ressaltou que muito embora o crédito tributário tenha sido constituído em 5/8/2002, teve sua inscrição em dívida ativa em 25/6/2007 e o excipiente somente foi citado em 8/11/2013, quando já passados mais de cinco anos da inscrição da dívida.

Acrescentou que, considerando o início da contagem do prazo prescricional como sendo a data do não recolhimento da suposta multa (termo inicial), que ocorreu em 5/8/2002, o lapso temporal seria de mais de dez anos.

Afirmou que não merece guarida a alegação da decisão agravada, segundo a qual "necessário determinar a data da notificação da infração, a eventual interposição de recurso administrativo, bem como a data da constituição definitiva do crédito, dados que não contam nos autos e deveriam ter sido comprovados de plano pelo excipiente". Consignou que a interrupção do prazo prescricional ocorre somente após a citação válida do executado ou do devedor, conforme art. 219, CPC.

Reiterou que, após transcorridos mais de cinco anos entre a inscrição do débito em dívida ativa e a citação do recorrente, de rigor a aplicação de ofício do art. 40 da Lei nº 6.830/80 que determina o reconhecimento da prescrição intercorrente e sua decretação.

Pugnou pela extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, CTN.

Sustentou o cabimento da exceção de pré-executividade, quando se alega a prescrição do crédito tributário, assim como o cabimento da condenação em honorários no incidente processual.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o seu provimento, para extinguir a execução fiscal ou, subsidiariamente, que o agravante seja excluído do polo passivo da demanda.

Decido.

Preliminarmente, conheço do agravo de instrumento, eis que tempestivo, tendo em vista o Feriado Legal de 1º de outubro, conforme Portaria nº 476, de 25/10/2012, do Conselho de Administração desta Corte.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

A prescrição pode ser alegada em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificada de plano.

No caso, executam-se multas aplicadas nos autos do Inquérito Administrativo CVM nº 39/98 por infração ao disposto no item I c.c item II, alínea "c" da Instrução CVM nº 08/79 e ao disposto no item II da Instrução CVM nº 18/81, nos termos do art. 9º, VI, c.c art. 11, II, Lei n 6.385/76 (fl. 31) e pelo não atendimento à intimação veiculada através do Ofício CVM/SFI/GFI-3 nº 043/99 (fl. 32).

Logo, o débito em questão não tem natureza tributária e sua prescrição não encontra regida no Código Tributário Nacional.

A questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

*ADMINISTRATIVO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. 2. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 9.12.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.105.442/RJ, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. 3. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.089.445/SC, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 6.9.2010). 4. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). Agravo regimental do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e de VOLTA REDONDA FUTEBOL CLUBE improvidos. (STJ, AGRESP 201001417909, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA:14/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

...

*10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.*

*11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.*

...

*14. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGA - 951568, Processo: 200702210440, Data da decisão: 22/04/2008, Relator LUIZ FUX) RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.*

*2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.*

*3. Recurso especial não-provido.*

*(STJ - RESP - 374790, Processo: 200101569643, Data da decisão: 07/03/2006, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932.*

*1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ.*

*2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento.*

*(TRF 1ª Região, AC - 200301990016199, Processo: 200301990016199, Data da decisão: 11/12/2007, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO)*

Nesse sentido também nesta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional*

*disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no*

artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado (AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007; REsp 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ). 4. O valor em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de constituição do crédito (25/12/1998, conforme consta da CDA, fls. 03, como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do ajuizamento da execução fiscal (22/8/2000) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. De rigor o prosseguimento do feito, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito. 6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990453276, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/03/2011).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DECRETO Nº 20.910/32.**

**OCORRÊNCIA.** 1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável ao INMETRO, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200761060039690, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2010).

O prazo prescricional iniciou-se com a constituição definitiva do crédito, em 5/8/2002 e 30/6/1999, conforme títulos executivos acostados, não havendo notícia de impugnação administrativa.

A execução fiscal, entretanto, foi proposta em 4/12/2007 (fl. 29), ou seja, quando já decorrido o quinquênio prescricional para a multa prevista à fl. 32, **em tese**, porquanto, repito, não se tem notícia de impugnação administrativa.

Por outro lado, a multa prevista à fl. 31 não está prescrita, posto que, nos termos do art. 2º, § 3º, Lei nº 6.830/80, houve a suspensão da "prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo".

Importante ressaltar que a inscrição foi realizada em 25/6/2007 e a execução proposta em 4/12/2007.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo, somente em relação ao crédito previsto à fl. 32.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029945-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RICARDO DE GRANDE e outro  
: ALAINE APARECIDA BENETTI DE GRANDE  
ADVOGADO : SP065421 HAROLDO WILSON BERTRAND e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SENIOR ENGENHARIA DE MARILIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022458620054036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Renumerem-se os autos a partir da fl. 10.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 55/64) que indeferiu exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, indeferindo, também, do pedido de exclusão do bem penhorado. Na decisão agravada, constou: "Observa-se dos endereços residenciais fornecidos pelos executados (fls. 140/141) que o bem penhorado não é destinado à residência deles e da família, de modo que, a presunção é que a penhora mostra-se perfeitamente válida. A comprovação de que, apesar de não residirem no local, o imóvel é considerado bem de família demanda dilação probatória, incabível no âmbito estreito da exceção de pré-executividade."

Nas razões recursais, alegaram os agravantes a impenhorabilidade do bem em questão, nos termos do art. 649, CPC ou Lei nº 8.009/90, haja vista tratar-se de moradia da família.

Ressaltaram que, no caso, a penhora recaiu sobre 1/5 do imóvel em comento, que o Oficial de Justiça avalia em R\$ 120.000,00, importando todo o bem em R\$ 600.000,00, que mesmo não sendo utilizado neste momento como moradia pessoal e familiar dos executados, nele reside sua genitora há mais de 50 anos.

Destacaram que a execução fiscal se processa para cobrança de débito no valor de R\$ 54.247,32.

Reiteraram que no imóvel, sito à Avenida Santo Antônio, 470, Marília/SP, reside a genitora, usufrutuária, do agravante RICARDO GRANDE, "sendo este o seu único imóvel, também vinculado aos demais herdeiros".

Requereram o provimento do agravo de instrumento, para que seja exonerado da penhora o bem imóvel nomeado pela agravada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2142/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003466-93.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034669320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 28/2/2012, em face ao Delegado da Receita Federal do Brasil da Delegacia Especial de Administração Tributária em São Paulo - DERAT e do Procurador Chefe da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, visando a suspensão da exigibilidade dos débitos inseridos no REFIS, ou seja, os processos administrativos nºs 10880.014.106/2001-75, 11831.003.950/2002-08, 13807.006.359/2002-27, 13805.013.251/97-91 e 10880.014.108/201-64 e 13805.013252/97-54 (CDA 80.6.12.001515-39), bem como não seja inscrito o seu nome no CADIN e seja expedida certidão conjunta no âmbito da RFB e da PGFN. Alternativamente, pede que seja determinada análise das petições protocoladas pela Impetrante, em 30/12/2011, no Processo Administrativo nº 10880.729787/2011-41, requerendo ainda a extinção do crédito tributário consolidado, por conta da antecipação das 20 parcelas devidas e a imputação do pagamento de R\$ 651.910,70 (seiscentos e cinquenta e um mil, novecentos e dez reais e setenta centavos).

A liminar foi indeferida (fls. 46/48), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 193/221), ao qual foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 237/242).

Após a juntada das informações das autoridades impetradas (fls. 224/227) e o Ministério Público Federal ter apresentado o seu Parecer (fls. 231/233), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos inseridos no REFIS, não constituindo óbice para a emissão da certidão conjunta e que não seja encaminhado à dívida ativa o processo PA nº 10880.729787/2011-41 e que não seja ajuizada execução fiscal referente ao PA nº 13805.013252/97-54, bem como que não sejam encetadas medidas juntos ao CADIN em relação aos processos mencionados e que seja emitida certidão conjunta, obstando cobrança em duplicidade" (fls. 269/274).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja declarada a extinção dos créditos tributários, referentes aos processos administrativos nºs 10880.014.106/2001-75, 11831.003.950/2002-08, 13807.006.359/2002-27, 13805.013.251/97-91, 10880.014.108/201-64 e 13805.013252/97-54 (CDA 80.6.12.001515-39, tendo em vista o pagamento integral, com os benefícios do REFIS. Por outro lado, requer que o PA nº 10880.79787/2011-41 seja extinto por ter perdido o seu objeto (fls. 294/306).

À União também apela, pugnando pela reforma da sentença, arguindo a ilegitimidade do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria - Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região. No mérito, alega a impossibilidade de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 por descumprimento das regras, bem como pela impossibilidade de alteração das regras (fls. 310/325).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 348/349).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

## DE C I D O

A análise dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assevero que não prospera a preliminar de ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região, uma vez que a presente impetração é preventiva, por isso não há de se falar que os processos administrativos nºs 10880.014.106/2001-75, 11831.003.950/2002-08, 13807.006.359/2002-27, 13805.013.251/97-91 e 10880.014.108/201-64 não foram inscritos em Dívida Ativa da União.

No mérito, o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como a extinção dos créditos objetos do REFIS.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que a concessão de certidão positiva com efeitos de negativa é de rigor quando demonstrada a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos, como no caso da concessão de liminar em mandado de segurança (art. 151, IV, do CTN), ao ainda, no caso de parcelamento (art. 151, VI, do CTN).

Ocorre que, de acordo com as informações do Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo houve o cancelamento do pedido de parcelamento, uma vez que não foram cumpridas todas as exigências necessárias ao seu deferimento (pagamento tempestivo das parcelas), conseqüentemente o parcelamento não se concretizou e por isso não é possível a amortização de qualquer débito por pagamentos efetuados. Portanto, inexistindo o parcelamento dos débitos, logo não há de se falar em suspensão/extinção do crédito tributário, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado no julgado abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CND. LIMINAR. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS À CONCESSÃO DE LIMINAR. 1. A Lei 9964/2000, que instituiu o REFIS, prevê que a adesão ao referido programa concede à empresa benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que deverão sujeitar-se a estas. 2. O descumprimento das condições*

*impostas implica na exclusão do programa e na exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e não pago, sendo inadmissível a pretensão de impor-se à Fazenda Pública a reinclusão no programa. 3. Agravo regimental prejudicado. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.*  
(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AI 00022626420014030000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 124145, relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, publicado no DJU de 28/05/2004).

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Por fim, frente ao entendimento acima, fica prejudicado o apelo da contribuinte.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput c.c §1ºA, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação da impetrante e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para denegar a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035885-22.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Poa SP  
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249241 IVAN OZAWA OZAI e outro  
No. ORIG. : 00358852220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Poá SP, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal, desconstituir os títulos executivos e, conseqüentemente, declarar extinto o processo.

Entendeu o Juízo *a quo* que os bens e direitos integrantes do fundo financeiro, criado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela lei nº 10.188/2001, não integram os ativos da CEF, sendo propriedade da União, vez que detentora do Fundo. Logo, o sujeito passivo da obrigação tributária não é a executada. Ressalta que a CEF detém apenas a propriedade fiduciária dos bens, o que não se apresenta como óbice ao reconhecimento da imunidade tributária (art. 150, VI, 'a', CF).. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o imóvel que originou a execução fiscal originária é propriedade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), o que não implica na incidência da imunidade tributária, pelo fato de ser a apelada empresa pública, bem como diante da aplicação do art. 150, § 3º da Constituição Federal. Aduz, ainda, a legalidade da cobrança da taxa de remoção de lixo. Requer, finalmente, a redução da verba honorária e a reforma da sentença para que prossiga a execução fiscal em face da apelada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.188/2001, visando suprir necessidade de moradia da população de baixa renda, criou o Programa de Arrendamento Residencial (PAR), estabelecendo arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual são aplicáveis as regras do arrendamento mercantil, no que for cabível (artigo 10).

Ademais, nos termos do artigo 2º do citado diploma legal, a executada é responsável pela operacionalização do programa, ficando autorizada a criar um fundo financeiro privado, observada a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR, *verbis*:

**"Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, é a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012).**

§ 1º O fundo a que se refere o caput será subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), aos princípios gerais de contabilidade e, no que couber, às demais normas de contabilidade vigentes no País. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Lei nº 12.693, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os **bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF**, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Lei nº 12.693, de 2012)" (grifos meus)

A leitura dos dispositivos acima transcritos revela que, embora o patrimônio integrante do programa não se comunique com o da ora agravante, esta detém a propriedade fiduciária dos imóveis não alienados, sendo o próprio fundo responsável pelos compromissos advindos dos imóveis que lhe pertencem, conforme depreende da leitura da cópia da matrícula do imóvel (fls. 23 e seguintes) a revelar sua aquisição pela CEF, na forma do art. 8º da lei nº 10.188/2001, tornando a executada a efetiva contribuinte do IPTU, bem como da taxa de coleta de lixo.

Dessa forma, a executada possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal originária, não se havendo falar em imunidade recíproca, em favor de empresa pública, nos termos da jurisprudência desta E. Corte e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - IMUNIDADE NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

1. O Programa de Arrendamento Residencial foi criado pela Lei n. 10.188/01 e tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10).

2. Cabe a Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa.

3. A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte dos impostos incidentes sobre mencionado bem, nos termos do artigo 34 do CTN. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região: Terceira Turma, AG 91918, processo 200805000850781, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 07/10/2010, v.u,

publicado no DJE em 14/10/2010, p. 677; Segunda Turma, AG 112279, processo 00183259520104050000, Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 15/02/2011, v.u., publicado no DJE em 24/02/2011, p. 590.

4. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma.

5. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Numa situação hipotética de dissolução da executada, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF.

6. Inversão dos ônus sucumbenciais.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo legal na AC n. 0000263-79.2010.4.03.6105, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 26/7/2012, v.u., DJF3 5/8/2012)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. SUJEITO PASSIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA.**

1 - A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

2 - Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

3 - Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

4 - Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

5 - Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

6 - Provimento ao agravo legal negado."

(Agravo legal no AG n. 0012657-66.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargador Federal Nery Júnior, j. 18/10/2012, v.u., DJF3 26/10/2012)

**"PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA.**

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG n. 0012658-51.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 24/5/2012, v.u., DJF3 31/5/2012)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL PERTENCENTE AO FAR. CEF. GESTORA. LEGITIMIDADE. NOTIFICAÇÃO. ENDEREÇO DO IMÓVEL. VALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A finalidade do Fundo de arrendamento residencial - FAR é justamente segregar o patrimônio e contabilidade dos haveres destinados ao PAR, cabendo a gerência dos bens pertencentes, os quais são mantidos sob sua propriedade fiduciária. 2. Não cabe à Agravante furtrar-se do dever de adimplir as obrigações tributárias decorrentes da propriedade. Isso porque, tal ônus não será necessariamente suportado pelo seu patrimônio particular, já que, na qualidade de gestora, a CEF poderá dispor dos recursos do FAR, a fim de saldar a dívida. 3. É cediço que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (Súmula 397 do STJ). 4. No caso, a lei municipal criou presunção de que o endereço do contribuinte seria o imóvel a que se refere o IPTU. Assim, se CEF desejava ser notificada em endereço diverso do constante no cadastro imobiliário, deveria ter cadastrado tal endereço no referido registro, o que não ocorreu na hipótese. 6. Agravo de Instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, AG n. 00183259520104050000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, j. 15/2/2011, v.u., DJE em 24/2/2011, p. 590).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda, os seguintes precedentes desta Corte: AG n. 0031464-03.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 19/11/2012; AG n. 0017424-16.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 30/7/2012.

No que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal

consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88.*

*3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94) Ressalte-se, por oportuno, que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do*

*tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."*

(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que o agravo inominado deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. DEVIDA.*

*1. A ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, e conseqüentemente, é beneficiária da imunidade tributária sobre impostos.*

*2. Impenhoráveis os bens da ECT.*

*3. Legitimidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Apelação da Prefeitura improvida, e da ECT parcialmente procedente."*

(AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163)

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedentes os embargos, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006325-04.2012.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : SANTANA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA  
No. ORIG. : 00063250420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)*

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

À r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013237-37.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CERAMICA SUMARE S/A  
ADVOGADO : SP041728 THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, em embargos à execução de sentença por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

A sentença ora recorrida julgou improcedentes os embargos, reconhecendo que a incidência dos índices expurgados de correção monetária não viola a coisa julgada. Restou homologado o cálculo efetuado pela exequente (R\$ 8.845,89 para fevereiro/2008), com inclusão dos mencionados índices.

Em suas razões de apelação, aduz a União que a inclusão dos índices expurgados de correção monetária viola o princípio da legalidade e da isonomia.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

De fato, a sentença proferida na fase de conhecimento determinou que o montante a ser devolvido à parte autora fosse acrescido de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês desde o trânsito em julgado, e de correção monetária, a partir do pagamento, sem especificação de índices.

Por sua vez, o acórdão que apreciou a remessa oficial e o apelo da União, deu-lhes parcial provimento tão somente para reduzir os honorários advocatícios, arbitrados inicialmente no percentual de 15%, para 10% sobre o montante da condenação; no mais, a sentença não foi modificada, ocorrendo o trânsito em julgado quanto ao mérito.

Desse modo, não tendo sido especificados pelo comando exequendo os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*

*2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos*

judiciais.

3. **A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.**

(OMISSIS)

5. **Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.**

6. **Precedentes recentes desta Corte Superior.**

(OMISSIS)

10. **Agravo regimental não provido."**

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034625-57.1994.4.03.6109/SP

96.03.004450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : POLYENKA S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.34625-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por POLYENKA S/A, objetivando que sejam mantidos os lançamentos efetuados, com aproveitamento integral, dos prejuízos fiscais apurados, referentes a ajustes fiscais, para determinação do lucro sujeito à tributação, mediante adoção de critério que considere a inflação ocorrida em 1989, computando o índice de 70,28% ou alternativamente os índices de 42,72% para janeiro de 1989 e 10,14% para fevereiro de 1989.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para permitir a aplicação do IPC sobre as parcelas de Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, referente ao ano base de 1988, exercício 1989, os índices de correção monetária fixados nos percentuais de 42,72% para janeiro de 1989 e 10,14% para fevereiro de 1989, na elaboração de suas demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1994 e subsequentes.

A impetrante apelou, pretendendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a aplicação do índice de 70,28%.

A União, por sua vez, apelou, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja denegada a ordem. Regularmente processados os recursos, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo do impetrante e pelo provimento do apelo adesivo da União.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos da jurisprudência dominante sobre a matéria, incabível, por falta de previsão legal, a aplicação da variação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras das empresas relativas ao ano-base de 1989, não havendo, nisso, qualquer ofensa à Constituição e à legislação infraconstitucional.

Com efeito, consoante o disposto no § 1º do artigo 30 da Lei 7.730/1989 e no artigo 30 da Lei 7.799/1989, para fins de apuração do lucro real ou tributável das Pessoas Jurídicas, os saldos das contas das demonstrações financeiras sujeitas à correção monetária devem ser atualizados, em janeiro de 1989, com base no valor da OTN de NCz\$ 6,92 (seis cruzados novos e noventa e dois centavos).

No que pertine ao desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação de indexadores oficialmente adotados para correção monetária do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mudança de índice de atualização não ofende a Constituição da República, cabendo à lei estabelecer os respectivos indexadores (RE 201.465-6/MG, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC no período pleiteado, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.*

*Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento."*

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

De outra parte, é pacífica a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a atualização monetária dos balanços encerrados em 1989 deve ser feita pela OTN/BNTF, conforme denotam as ementas a seguir transcritas:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. OTN/BNTF. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA PRIMEIRA SEÇÃO. ACÓRDÃO REGIONAL DIVERGENTE. REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. NE REFORMATIO IN PEJUS.*

*1. A OTN/BNTF é o índice aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, consoante assente na Primeira Seção do STJ, exegese que representou alteração jurisprudencial motivada por julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu a constitucionalidade da Lei 8.200/91 (RE 201.465/MG, DJ de 17.10.2003, Rel. p/ Acórdão Ministro Nelson Jobim), pugnando pela inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras, donde se deduz a necessidade de observância dos índices impostos pelo legislador, in casu, as Leis 7.730/89 e 7.799/89 (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 228.227/RS, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 04.09.2006; EREsp 439.172/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.06.2006; EREsp 673.615/RJ, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 13.03.2006; EREsp 649.719/SC, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 19.12.2005).*

*2. O acórdão regional reformou a sentença, assentando que: (i) 'As Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que extinguiram e fixaram o valor da OTN para janeiro de 1989, representam a legislação destinada a disciplinar a atualização monetária das demonstrações financeiras relativas aos anos-base de 1989 e seguintes'; (ii) 'Se a legislação de regência garantia o emprego do IPC/IBGE, apurado e consolidado em 15.01.89, para o efeito de corrigir os valores patrimoniais então existentes, fica evidenciado que o expurgo inflacionário imposto pela nova lei provocou distorções nas demonstrações contábeis relativas ao ano-base de 1989'; (iii) 'a utilização de índice menor de correção monetária implica a apuração de resultado líquido elástico e conseqüente recolhimento majorado de tributos, em absoluta dissonância ao consagrado princípio da capacidade contributiva'; (iv) 'para as demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, o Legislador, reconhecendo o flagelo imposto aos contribuintes pela implementação do Plano Collor, cuidou de minimizar os prejuízos decorrentes do referido plano econômico pela Lei 8.200/91, porém, de modo contrário, para a situação retratada nestes autos, a Autoridade Tributária abandonou o contribuinte à própria sorte, vez que não reconheceu o excesso praticado e menos ainda se convenceu do artificialismo tributário criado naquela infrutífera tentativa de estancar o*

vertiginoso processo inflacionário existente'; e (v) 'para os fins postulados, a autora tem o direito de proceder à correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, utilizando o índice de 42,72% em substituição ao índice divulgado pela Autoridade Fiscal para o mês de janeiro', sendo certo que 'o índice de 70,28% relativo ao IPC/IBGE de janeiro/89 já foi exaustivamente apreciado pela Corte Especial, resultando, após afastados os duvidosos critérios de apuração inseridos, o equivalente a 42,72%'.

3. A insurgência especial funda-se na assertiva de que: 'ao deixar de aplicar integralmente os índices que, de fato, refletiram a inflação apurada no período (70,28% ou, alternativamente, 42,72% e 10,14% referentes a janeiro e fevereiro de 1989, respectivamente), o v. acórdão acabou por violar de maneira frontal os artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional, e artigos 1º e 2º, da Lei 7.689/88, eis que desnaturou as regras matrizes estabelecidas para o Imposto sobre a Renda e Contribuição Social sobre o Lucro, fazendo incidir os tributos sobre algo que não é renda/lucro'. Consoante o recorrente, 'inexorável, pois, concluir-se que, para que haja completa integração da inflação do ano-base de 1989 às demonstrações financeiras e balanços das empresas, relativamente a janeiro de 1989 o índice a ser considerado é o de 70,28%, ou, para que não haja lesão ao direito de plena atualização monetária, em vindo a ser ratificado o índice de 42,72%, para janeiro de 1989, deverá ser também acolhido o índice de 10,14%, relativamente a fevereiro/89, conforme já decidido por este Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 43.055)'.

4. Deveras, é certo que há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a correção monetária plena, no mês de janeiro de 1989, obedece ao índice do IPC, no percentual de 42,72% e, como reflexo lógico, 10,14%, relativamente a fevereiro de 1989 (Precedentes do STJ: REsp 173.788/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01.10.2003, DJ 19.12.2003; EREsp 439.677/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 25.09.2006; REsp 723.476/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 10.05.2007; e AgRg no AgRg no Ag 416.406/MA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 14.04.2008), o que se coaduna com a tese expendida pelo banco recorrente.

5. Contudo, a pretensão recursal esbarra na imperiosa aplicação do índice oficial (OTN/BTNF), para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1989, conjugada à inexistência de legislação que preveja mecanismo de minimização das distorções do balanço contábil daquele ano (o artigo 3º, da Lei 8.200/91 refere-se apenas ao período-base de 1990).

6. Destarte, a adoção da jurisprudência pacífica do STJ conduziria à reforma do julgado regional em detrimento do único recorrente, o que é obstado pelo princípio da 'ne reformatio in pejus'.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.061.023/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. em 25.11.2008, DJe 16.03.2009 - destaque meu).

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. VINCULAÇÃO ÀS LEIS NºS 7.730/89 E 7.799/89. APLICACÃO DA OTN. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA LEI Nº 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.**  
1. Trata-se de embargos de divergência ajuizados pela Fazenda Nacional, em impugnação a acórdão (2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha) que dispôs ser aplicável o IPC, e não a OTN (prevista na Lei 7.730/89) na correção das demonstrações financeiras do ano base de 1989, estando o acórdão embargado assim ementado: 'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. INDEXADOR APLICÁVEL. IPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O IPC é o índice a ser utilizado na atualização das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda devido por pessoa jurídica.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que o aresto recorrido examina, ainda que de forma implícita, todas as questões suscitadas.

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.'

Em suas razões de recurso, a Fazenda Nacional afirma estar caracterizado o dissenso pretoriano sobre a matéria, uma vez que o acórdão embargado confronta com o entendimento aplicado no AgRg no Resp 660.243/DF (1ª Turma), Rel. Min. Francisco Falcão, que assim, decidiu:

**'TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES OFICIAIS. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.**

I - Conforme o entendimento aprovado no julgamento do REsp nº 133.069/SC, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 04/03/2002, e ressaltando meu ponto de vista, vinha decidindo pela aplicação do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

III - Tal juízo levou em conta que o conceito de lucro real para os efeitos tributários é o decorrente de lei, sendo

livremente fixado pelo legislador em face de considerações de política legislativa. A dedução da correção monetária efetivamente existente no período para apuração do lucro real desvirtuaria o próprio conceito de renda, visto que a Constituição não adjetivou este conceito, não havendo se falar em 'renda real'. Apenas o lucro foi adjetivado e o foi por definição infraconstitucional, taxativamente disciplinado.

IV - Não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável. Assim, apenas a lei poderá delimitar, segundo os critérios que entender devidos, os componentes para a apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda.

V - O favor fiscal estabelecido pela Lei nº 8.200/1991, consistente na dedução da diferença havida entre o IPC e o BTNF, na determinação do lucro real, somente albergou o período-base de 1990, não atingindo o período referente ao ano-base de 1989, sobre o qual vigorariam definitivamente os preceitos contidos nas Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89 e, conseqüentemente, o atrelamento da correção monetária pela OTN/BTNF.

VI - Precedentes: REsp nº 521.785/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09.02.2004 e AgRg no AG nº 224.394/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 25/02/2002.

VII - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial.'

2 - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, DJ de 17/10/2003, Rel. p/ Acórdão o Ministro NELSON JOBIM, pacificou o entendimento segundo o qual inexistente o direito do contribuinte a índice determinado de correção monetária nas demonstrações financeiras, devendo prevalecer os índices impostos pela lei.

3 - O acórdão embargado atualizou monetariamente as demonstrações financeiras do período-base de 1989 pelo IPC. Não obstante, a esse momento, encontrar-se em plena vigência o constante das Leis nºs 7.730/89 e 7.799/89, que impunham a atualização pela OTN/BTNF.

**4 - Impõe-se, de tal maneira, a correção do julgado embargado, para que a demonstração financeira do ano-base de 1989 seja atualizada pela OTN, consoante o estabelecido na Lei 7.730/89, vigente à época em que verificados os eventos financeiros que ensejaram esse demonstrativo contábil.**

5 - Embargos de divergência da Fazenda Nacional conhecidos e providos, com a finalidade de se aplicar a OTN na demonstração financeira do ano-base de 1989.'

(STJ, Primeira Seção, EREsp 228.227/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. em 09.08.2006, DJ 04.09.2006, p. 218 - destaque meu).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - OFENSA NÃO CONFIGURADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - PERÍODO-BASE DE 1989 - ÍNDICE APLICÁVEL - OTN/BTNF - LEIS NºS. 7.730/89 E 7.799/89.**

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.

2. Resta pacífico hoje que a alteração dos índices de correção pela lei não representa ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade, a serem observados nas regras tributárias, especialmente por não representar instituição ou aumento de tributo.

3. A matéria versada não mais comporta controvérsia. Sobre a sistemática de correção monetária das demonstrações financeiras para a apuração do lucro real, base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social Sobre o Lucro, referentes aos períodos-base de 1989, 1990, 1991 e seguintes, e o aproveitamento das diferenças verificadas entre a variação da OTN, do BTNF e do IPC/IBGE, aplica-se o entendimento jurisprudencial consolidado, segundo o qual devem ser obedecidas as leis vigentes à época dos respectivos eventos financeiros.

4. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.465/MG, Rel. p/acórdão o E. Min. Nelson Jobim (DJ de 17/10/2003, p. 00014), decidiu que a Lei nº 8.200/91, "...(1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa". Decidiu, também, pela "inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório".

5. A orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça não discrepa do entendimento ditado pela Corte Maior. Presentemente, a demonstrar que a matéria encontra-se pacificada perante aquela E. Corte, não mais admitindo controvérsia, tem-na decidido inclusive monocraticamente, na esteira do que autoriza o art. 557, do CPC.

6. Colhe-se do que foi aduzido e do entendimento jurisprudencial colacionado que devem ser aplicados os índices e a sistemática impostos pelas leis vigentes à época dos eventos financeiros, para a correção monetária das demonstrações financeiras do período-base de 1989, no caso, o BTNF, conforme disposto nas Leis nºs. 7.730 e 7.799, ambas do ano de 1989."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 271.062, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, DJF3 17.05.2010, p. 88). *"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1989. IPC. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DEPENDENTE DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. OTN/BTNF. APLICABILIDADE. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 332/91. LEGALIDADE. ANO-BASE DE 1994. PLANO REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. UFIR E IPCA-E. LEIS NºS 8.383/91 E 8.880/94. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. PRECEDENTES.*

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal, tendo de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
2. As Leis nºs 7.730 e 7.799 estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.
3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. Portanto, aplicável às demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989, a atualização monetária pela OTN/BTNF, conforme expressamente indicado pelas Leis nºs. 7.730/89 e 7.799/89.
5. No que concerne à correção monetária relativa ao ano-base de 1.990, ressalto que, à ocasião do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).
6. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.
7. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.
8. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTN/BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.
9. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.
10. Quanto à questão relativa ao aproveitamento da diferença de correção monetária de 1994, que entende devida a autora, há de se observar o que a Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, ao se referir à correção monetária das demonstrações financeiras, dispôs em seus artigos 2º e 48.
- 11 Com o advento do Plano Real, introduziu-se um novo padrão monetário no país, adotando-se uma nova sistemática de cálculo dos índices de correção monetária, conforme art. 38 da Lei nº 8.880/94. Dessa forma, não há que se cogitar da existência de expurgos inflacionários do Plano Real.
12. À época, a atualização monetária das obrigações tributárias tinha como parâmetro a UFIR, cujo valor era corrigido pelo IPCA-E, sendo esse o indexador legal aplicável à correção monetária das demonstrações financeiras.
13. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
14. A Suprema Corte já entendeu que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas (Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, em 02/05/2002).
15. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AMS/SP n. 214.677, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJF3 31.05.2010, p. 296).

Impende sublinhar que a questão de fundo encontra-se pacificada no âmbito deste Tribunal, conforme orientação consolidada na Segunda Seção desta Corte, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO - BASE DE 1989. APLICAÇÃO DE ÍNDICES NÃO OFICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

1. A divergência restringe-se à aplicação dos índices de correção monetária nas demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1989, para efeito de Imposto de Renda.
2. Restou sedimentado na jurisprudência o entendimento de que é incabível a correção monetária através da aplicação de índices não oficiais.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça já proferiu inúmeros julgados sobre a matéria, bem como a C. Segunda Seção desta E. Corte.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP 200701427477, Rel. Min. José Delgado, j. 18/09/2007; DJ, 04/10/2007; TRF3, Segunda Seção, AC 96030594903, Rel. Des. Carlos Muta, j. 15/07/2008; DJ, 07/08/2008 e TRF3, Segunda Seção, AC 200103990087180, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 01/04/2008; DJ, 18/04/2008.

5. *Agravo legal improvido.*"

(TRF3, Agravo em Embargos Infringentes reg. nº 2002.03.99.022957-4, Segunda Seção, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, DJe de 03/11/2010).

**Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do impetrante e dou provimento ao apelo da União, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A do CPC.**

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-12.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BUNGE ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP106409 ELOI PEDRO RIBAS MARTINS  
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, em embargos à execução de sentença por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

Aduz a embargante, em síntese, que o excesso é decorrente da inclusão, nos cálculos elaborados pela parte autora, de índices não oficiais de correção monetária (IPC/IBGE), em flagrante desrespeito ao princípio constitucional da legalidade. Sustenta, outrossim, que o cálculo da verba honorária utilizou como base o valor da condenação, violando, assim, a coisa julgada, que determinava a incidência do percentual de 10% de honorários advocatícios sobre o valor atribuído à causa.

Sobreveio a sentença ora recorrida, que julgou parcialmente procedentes os embargos, para reconhecer que tanto embargante como embargada equivocaram-se na elaboração da conta: a embargante União Federal, ao não incluir os índices expurgados de correção monetária; a embargada, por calcular, erroneamente, os honorários advocatícios com base no montante da condenação, e não sobre o valor da causa, de acordo com o comando exequendo.

Em suas razões de apelação, afirma a União que a inclusão dos índices expurgados de correção monetária viola o princípio da legalidade e da isonomia.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

De fato, a sentença proferida na fase de conhecimento determinou, *in verbis*: "*Isto posto, julgo procedente o pedido inicial e condeno-a a devolver à autora o que foi pago a título de taxa de melhoramento de portos, no montante Cr\$ 352.982.919 (trezentos e cinquenta e dois milhões, novecentos e oitenta e dois mil, novecentos e dezenove cruzeiros), conforme comprovante de fl. 15. Sobre o valor a ser restituído incidirá correção monetária nos termos do Provimento 24 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, após o trânsito em julgado desta decisão. Condeno a União ao reembolso das custas adiantadas pela parte autora e ao pagamento dos honorários advocatícios, que são fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com fundamento nos critérios apontados pelo art. 20, § 4º do CPC, especialmente pelo trabalho empenhado e pela natureza da causa.*"

Por sua vez, o v. acórdão que deu parcial provimento ao apelo da União e parcial provimento à remessa oficial determinou, quanto à correção monetária, que os índices fossem fixados na fase de execução do julgado, de acordo com a ementa abaixo transcrita:

*APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE MELHORAMENTO DOS PORTOS (TMP). FATO GERADOR NA MOVIMENTAÇÃO DA MERCADORIA NO PORTO. TAXA RECOLHIDA NA DATA DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. MERCADORIA MOVIMENTADA NA VIGÊNCIA DA ISENÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI 2.185/84. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELO PROVIMENTO COGE N. 24 POSTERGADA À FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA.*

- 1. A Taxa de Melhoramento dos Portos (TMP) pressupõe a prestação de serviço, consistente na remoção ou movimentação de mercadorias.*
- 2. Comprovado que a TMP foi recolhida em relação a mercadoria movimentada no porto na vigência do Decreto-lei 2.185/84, é insofismável o cabimento da isenção nele prevista, bem como o direito à repetição do valor indevidamente pago.*
- 3. **No que concerne à correção monetária, aplicável o posicionamento adotado por esta Turma no sentido de que a fixação dos critérios deve ser postergada à fase de execução, porquanto os índices respectivos não foram especificados na inicial e não foram, conseqüentemente, objeto de discussão.***
- 4. Afigura-se incompatível a aplicação dos juros de mora na forma fixada no Código Tributário Nacional, pois o trânsito em julgado, no caso, ocorrerá, necessariamente quando houver a incidência da taxa Selic (para os casos de repetição de indébito, aplica-se a referida taxa a partir da extinção da UFIR - MP n. 1973-67, de 26/10/2000, hoje convertida na Lei n. 10.522/02), fator que engloba a correção monetária e os juros de mora.*
- 5. Apelação provida e remessa oficial parcialmente provida.*

Desse modo, não tendo sido especificados pelo comando exequendo os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país; ademais, há que se ater a liquidação aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

- 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*
- 2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.*
- 3. **A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.***  
*(OMISSIS)*
- 5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e*

fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.

(OMISSIS)

10. Agravo regimental não provido."

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista ter o acórdão deixado expressamente consignado que os índices de correção monetária deveriam ser fixados nessa fase do processo. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010586-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: CARMEN NYDIA NANETTI DOS SANTOS COSTA e outros
ADVOGADO	: SP152897 GRAZIELA SPINELLI SALARO e outro
CODINOME	: CARMEN NYDIA NANNETTI DOS SANTOS COSTA
APELADO	: GILBERTO KERGES BUENO
	: GERALDO ANTONIO ADORNO
	: JOSE JAIME PANSANI
	: PAULO TAGLIAFERRO
	: ANTONIO DE PADUA DIAS FERREIRA
	: GILSON LUIZ ADORNO
	: LUIZ HENRIQUE DE FARIA
	: THEODORO TUROLLA
ADVOGADO	: SP152897 GRAZIELA SPINELLI SALARO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, em embargos à execução de sentença por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

A sentença ora recorrida julgou parcialmente procedentes os embargos tão somente para adequar o valor da execução (R\$ 15.480,37, apurados pelos exequentes para julho/1997) ao montante apontado pela Contadoria Judicial (R\$ 6.287,43 para julho/1997). Reconheceu o magistrado *a quo* que a incidência dos índices expurgados de correção monetária não configura afronta à coisa julgada.

Em suas razões de apelação, afirma a União que a inclusão dos índices expurgados de correção monetária na conta elaborada pelo *expert* do Juízo viola os princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

De fato, a sentença proferida na fase de conhecimento determinou que o montante a ser devolvido à parte autora fosse acrescido de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, e de correção monetária, sem especificação de índices. Por sua vez, o acórdão que negou seguimento à remessa oficial não modificou a sentença, que por isso transitou em julgado nos exatos termos em que proferida.

Desse modo, não tendo sido especificados pelo comando exequendo os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*

*2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.*

*3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.*

*(OMISSIS)*

*5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.*

*6. Precedentes recentes desta Corte Superior.*

*(OMISSIS)*

*10. Agravo regimental não provido."*

*(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)*

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003617-07.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : FERNANDO ROGERIO DOMINGOS e outro  
: CESAR ROBERTO ZANOVELI  
ADVOGADO : SP186247 FERNANDA DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00036170720134036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por FERNANDO ROGERIO DOMINGOS, com o objetivo de afastar a exigibilidade de filiação e pagamento de taxas e anuidades à Ordem dos Músicos do Brasil como condição para exercer sua profissão.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir qualquer registro ou pagamento como condição para o exercício de atividade musical.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre o tema.

A Constituição da República prescreve no artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Ora, tendo em conta as peculiaridades notórias da profissão de músico, não há lei, na dicção constitucional, que o qualifique profissionalmente, mesmo ela, quando existente, resguarda o interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com as profissões de médico, advogado ou engenheiro, cujas atividades podem colocar em risco bens jurídicos que exigem controle e fiscalização profissionais, como a liberdade, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, ou, em outras palavras, pelo seu bom gosto, qual curialmente não pode ser imposto por determinação legislativa, nem regado por órgão de fiscalização profissional.

Nesse sentido a própria Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso IX, que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MúsICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.*

*I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".*

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".*

*A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.*

*No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.*

*Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Vale transcrever trecho do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Juvenal César Marques Júnior, proferido nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 2002.61.00.025964-9 - AMS 249432 (páginas 393/395), que adoto como razões de decidir, mercê de sua propriedade:

*"Com que bases objetivas alguém, quem quer que seja, pode estabelecer quem pode ou quem não pode interpretar uma canção ou executar uma peça instrumental? Qual o fundamento para que se aprove ou reprove alguém num exame de inscrição na OMB?"*

*Seguindo o raciocínio, é falacioso o argumento segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição perante a OMB não restringe a manifestação artística em si, mas tão somente o exercício desta manifestação com fins econômicos, profissionais. Porque, não havendo bases objetivas para o estabelecimento de padrões mínimos de qualificação, não se justifica por nenhum modo, o poder de polícia da OMB. Fiscalizar o quê? **Estabeleceu-se, na verdade, um ciclo vicioso destituído de razoabilidade, qual seja: a OMB fiscaliza tão somente se os músicos estão regularmente inscritos (se tem inscrição, carteira e se estão em dia com as anuidades); essa inscrição e correspondente pagamento, por sua vez, só têm sentido para manter a estrutura da OMB, já que, repisamos, não há bases para avaliação de nível de qualificação profissional, nem condutas a se reprimir.** Assim, o que fica transversalmente estabelecido é uma reserva de mercado para os que pagam, uma separação artificial e desarrazoada entre 'profissionais' e 'amadores' sem qualquer fundamento objetivo, nos moldes das medievais corporações de ofício".*

Sendo despicienda a inscrição nos quadros da Ordem, não há qualquer fundamento na exigência da sua comprovação para o exercício da profissão de músico.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020957-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020957-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDISON JOSE FERNANDES e outros  
: IONE MARILIA DE FERNANDES  
: WLADIMIR DE GOES PEREIRA  
: OSVALDO PATROCINIO DA COSTA  
: MIRIAN VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, em embargos à execução de sentença por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

Aduz a embargante, em síntese, que o excesso é decorrente da inclusão, nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, e que foram homologados pela sentença ora recorrida, de índices não oficiais de correção monetária (IPC's), em flagrante desrespeito aos limites da coisa julgada e ao princípio constitucional da legalidade.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

De fato, o v. acórdão que conheceu parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, consignou, *in verbis*: "*Assim, de acordo com a jurisprudência assente nesta Turma, a questão relativa aos critérios de correção monetária deverá ser discutida em sede da execução do julgado.*"

Desse modo, não tendo sido especificados pelo comando exequendo os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*

*2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.*

*3. A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.*  
(OMISSIS)

*5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.*

*6. Precedentes recentes desta Corte Superior.*

(OMISSIS)

10. Agravo regimental não provido."

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-58.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE ROBERTO SANTOS  
ADVOGADO : SP166446 ROBSON FARKAS TOLEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015395820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por José Roberto Santos em que o impetrante, vigilante patrimonial, objetiva ordem para que a autoridade coatora efetue o registro do postulante, bem como a expedição do certificado de conclusão do curso de formação a que este se submeteu.

Aduziu o impetrante que foi reprovado no curso de vigilante em razão de apontamento de antecedentes criminais e que, no entanto, não foi sequer denunciado no inquérito mencionado pela autoridade, de modo que não há óbice ao registro almejado.

O pedido de liminar foi deferido. Em face dessa decisão foi interposto agravo retido nos autos (fls. 58/62).

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, sustentando a legalidade da conduta da autoridade coatora, tendo em vista a interpretação lógica do artigo 4º da Lei nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), a impedir que a pretensão do requerente seja atendida. Aduz que a Portaria nº 387/06-DG/DPF também prevê como requisito para o exercício da profissão que o vigilante não esteja respondendo a inquérito ou processo criminal. Alega que tais normas visam evitar que o porte de arma de fogo seja concedido a pessoas sobre as quais recaia suspeita de culpabilidade em conduta tipificada como criminosa.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

#### Decido.

De início, não conheço do agravo retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento em razões de apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A sentença não merece reforma.

A Lei n. 7.102/1983, em seu artigo 16, prevê os seguintes requisitos para o exercício da profissão de vigilante, *in verbis*:

"Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

**VI - não ter antecedentes criminais registrados; e**

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares." (destaquei)

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido de que a vedação do artigo 16, inciso VI, da Lei n. 7.102/1983 não abrange a existência de inquérito policial ou ação penal, mas somente a condenação penal com trânsito em julgado, eis que entendimento em contrário consubstancia violação ao direito fundamental à presunção de inocência elencado no artigo 5º, inciso LVII, de nossa Carta Magna.

A respeito do tema, trago os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal improvido.

(TRF/3ª Região, Agravo legal em Apelação/Reexame Necessário nº 0022521-35.2009.4.03.6100/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 6/5/2011).

**ADMINISTRATIVO. POLÍCIA FEDERAL. CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTES. HOMOLOGAÇÃO. RECUSA. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL CONTRA O IMPETRANTE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. APLICAÇÃO.**

1. Inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes para desautorizar o deferimento do pedido homologatório, sendo líquido e certo o direito do impetrante, ora apelante, ao registro do aludido curso de reciclagem, indispensável à sua atividade profissional.

2. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(TRF/1ª Região, AMS 200734000428530, Rel. Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dj. 21/07/2008, Pág. 146)."

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.**

1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o re curso de apelação.

Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.

2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.

3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo

que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.

4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.

5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.

6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.

7. **Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.**

**8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.**

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF/3ª Região, AMS 200861040064499, Rel. Juiz VALDECI DOS SANTOS, 3ª Turma, Dj. de 02/08/2010, p. 270)."

Destaco, ainda, decisões dos tribunais superiores no sentido de que o postulado constitucional da não-culpabilidade impede que se trate como culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível, princípio que se aplica a qualquer situação:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.*

*I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE-AgR 559135, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/05/2008)

*Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.*

(STJ, ROMS 200600135230, RELATORA MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:11/10/2010)

No caso, colhe-se dos documentos acostados aos autos que o impetrante consta como requerido em processo criminal pela suposta prática de crime previsto no artigo 161 do Código Penal (esbulho possessório). No entanto, segundo consta da certidão de objeto e pé às fls. 8, não há denúncia contra o impetrante, nem sentença criminal transitada em julgado.

Assim, restando demonstrada a ausência de condenação com trânsito em julgado, faz jus o impetrante à participação no curso de reciclagem para vigilantes e concessão da licença para o exercício da profissão, em homenagem ao princípio da presunção de inocência.

Ressalte-se que a ação mandamental não visa à obtenção de porte de arma, não se aplicando ao caso as disposições contidas no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003).

Ademais, a autorização para que o autor frequente o curso de reciclagem e aperfeiçoamento de vigilantes e obtenha o certificado de conclusão, não implica na concessão de porte de arma, vez que os requisitos a serem preenchidos para tanto, previstos na Lei nº 10.826/2003, devem ser rigorosamente observados pelas empresas de segurança privada e de transporte de valores que contratam os profissionais da área.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019428-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : RICARDO HASSON SAYEG  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194285920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por RICARDO HASSON SAYEG objetivando obter provimento judicial que lhe assegure o acesso à listagem atualizada de advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP.

Afirmou o impetrante que requereu tempestivamente o registro da chapa denominada *Sayeg Hermes Arruda - OAB 100% Oposição*, para o certame eleitoral de 29 de novembro de 2012, sendo ele candidato a Presidente.

Alegou que o pedido feito à impetrada para o fornecimento da listagem com nome, número de inscrição, endereço postal e eletrônico dos advogados inscritos na OAB/SP foi negado, sem qualquer justificativa, sustentando a ilegalidade da recusa.

A liminar foi deferida, para determinar o fornecimento de lista atualizada com nome e endereço postal dos advogados inscritos na OAB/SP.

Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento pelo impetrante (nº 2012.03.00.032943-5), ao qual foi deferida a antecipação da tutela para determinar ao agravado o fornecimento, também, dos endereços eletrônicos atualizados dos advogados inscritos na OAB/SP, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

A decisão proferida no agravo de instrumento foi reconsiderada, para o fim de, ao invés de fornecer os endereços eletrônicos atualizados ao agravante, impor à OAB/SP, pela sua Comissão Eleitoral, que, dando cumprimento ao Provimento 146/2011, art. 3º, § 2º, "d", do Conselho Federal, receba da chapa encabeçada pelo agravante e transmita, no prazo de 24 horas, as mensagens eletrônicas concernentes às suas propagandas eleitorais, tudo com o fito de preservar-se tanto a igualdade de condições para concorrência ao pleito, quanto a inviolabilidade dos endereços eletrônicos.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando obter provimento judicial que assegure o acesso à listagem atualizada de advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP, com os respectivos **endereços postais e eletrônicos**.

Foi concedida em parte a segurança, apenas para determinar o fornecimento de lista atualizada com nome e **endereço postal** dos advogados inscritos na OAB/SP.

A decisão não merece reforma.

Com efeito, tratando-se o pleito eleitoral dos dirigentes da OAB/SP de procedimento administrativo, deve observar os princípios consagrados na Constituição Federal, especialmente os da igualdade, legalidade, probidade e razoabilidade.

No caso em tela, a falta da listagem com os nomes e endereços dos advogados eleitores coloca o autor em posição de desvantagem frente ao candidato da situação, que possui estas informações.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, inclusive, determina que a listagem com nome e endereço postal dos advogados seja fornecida aos candidatos que as requererem. Veja-se o dispositivo:

*Art. 128 - (...)*

*§ 3º - Mediante requerimento escrito formulado pela chapa e assinado por seu representante legal, dirigido ao Presidente da Comissão Eleitoral, esta fornecerá, em 72 horas (setenta e duas) horas, listagem atualizada com nomes e endereço postal dos advogados.*

Dessa forma, fica garantida a paridade de armas e condições entre os oponentes, evitando-se, conseqüentemente, eventual mácula ao resultado das eleições para dirigentes da OAB, por malferimento ao princípio da impessoalidade.

Nesse sentido cito julgado proferido em caso análogo ao presente:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO HOSTILIZADA.*

*Ante a ausência de elementos capazes de infirmar a decisão agravada, que deferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento, para conceder antecipação de tutela determinando o fornecimento de endereços eletrônicos atualizados, bem como nome e endereço dos advogados inscritos nos quadros da agravada, para fins de campanha eleitoral, é de ser mantida a decisão recorrida.*

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 2003.04.01.049460-2/SC, Rel. Des. Fed. EDGARD A LIPPMANN JUNIOR, julg. 10/12/03).

Ademais, as informações que o impetrante pretende obter são públicas e podem ser obtidas por qualquer pessoa. Assim, não há qualquer razão para a negativa de fornecimento destas informações compiladas em mídia própria, tanto que procedeu a autoridade impetrada ao fornecimento de tais listagens ao impetrante **antes mesmo da concessão da liminar**, conforme demonstra o documento de fls. 87/88.

Portanto, não comporta guarida o reexame necessário.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015201-89.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015201-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELANTE	: PROCON CAMPINAS ORGAO DE DEFESA E PROTECAO DO CONSUMIDOR
ADVOGADO	: SP136125 PAULO EDUARDO MICHELOTTO
INTERESSADO	: SECRETARIO MUNICIPAL DE ASSUNTOS JURIDICOS E DA CIDADANIA - DEPTO DE CIDADANIA PROCON CAMPINAS
ADVOGADO	: SP136125 PAULO EDUARDO MICHELOTTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

1. Retifique-se a autuação e a capa dos autos, fazendo constar como **apelante** PROCON CAMPINAS - ÓRGÃO DE DEFESA E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR e como **apelada** Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT.

2. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face do PROCON de Campinas, visando à anulação do auto de infração nº 02/09/2458-PON, que aplicou multa em razão da ausência de placa com o número do telefone e endereço do PROCON no estabelecimento da impetrante. A medida liminar foi deferida para suspender a exigibilidade da multa.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para cancelar o auto de infração nº 02/09/2458-PON, lavrado em 12/12/2002 pelo PROCON - Campinas, afastando a exigência da multa administrativa nele materializada. Entendeu o Juízo *a quo* pelo cabimento da retroatividade da lei mais benéfica.

Apela o PROCON Campinas - Órgão de Defesa e Proteção do Consumidor, alegando, em síntese, que a lei vigente ao tempo da autuação não previa a advertência/notificação prévia e, portanto, estava a fiscalização legalmente autorizada a lavrar auto de infração e exigir a multa, uma vez que o estabelecimento não continha o número do telefone e endereço do PROCON em local visível. Aduz que não há que se falar em aplicação de lei posterior mais benéfica, pois a infração que gerou o auto de infração já se encontrava consumada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A impetrante foi autuada em 12/12/2002, com base nos artigos 1º e 2º, da Lei Municipal de Campinas nº 7.547/1993, alterada pela Lei nº 11.125/2002, por não manter em seu estabelecimento, em local visível, o número de telefone e endereço do PROCON, o que implicou na cobrança de multa (fls. 17).

Os dispositivos legais mencionados, à época da autuação, determinavam o seguinte:

*Art. 1º - Os estabelecimentos comerciais existentes no Município de Campinas que prestam serviços ou comercializam bens e produtos ficam obrigados a afixar junto às caixas registradoras ou, na falta destas, em local visível e de fácil acesso e leitura, placa ou cartaz, nos moldes estabelecidos pelo Poder Público, com o nome, endereço e número de telefone para reclamações junto ao serviço de Proteção ao Consumidor a seguir indicado:*

**PROCON - Rua Ferreira Penteadó, nº 895 - Fone: 3735-1000.**

*Art. 2º - O descumprimento do dispositivo no artigo 1º da presente lei, implicará nas seguintes penalidades:*

*I - Multa de R\$ 500,00 (quinhentos) reais corrigidos semestralmente pelo INPC ou qualquer outro que venha substituí-lo;*

*II - O triplo em caso de reincidência;*

*III - Suspensão das atividades por até 180 (cento e oitenta) dias;*

*IV - Cassação do alvará de funcionamento.*

Irresignada com a penalidade aplicada, a impetrante recorreu administrativamente da referida autuação, tendo sido julgado improcedente o seu recurso na data de 10/11/2003.

Ocorre que, no momento do julgamento do recurso administrativo, já se encontrava em vigor a Lei Municipal nº 11.644/2003, que modificou a penalidade para a infração em comento, impondo prévia advertência em caso de cometimento da irregularidade, nos seguintes termos:

*Art. 1º - Fica acrescentado o inciso I ao Art. 2º da Lei 11.125 que "Altera a redação e acrescenta dispositivos à Lei 7547 de 02 de julho de 1993, que 'Estabelece obrigatoriedade de afixar cartaz com o nome e telefone do Serviço de Defesa do Consumidor', alterada pela Lei 8699, de 22 de dezembro de 1995", com a seguinte redação, reenumerando-se os demais:*

*"Art. 2º -*

*I - Notificação para que se procedam às alterações ou ajustes necessários ao cumprimento do disposto nesta Lei, com prazo máximo de 10 (dez) dias úteis para o seu efetivo cumprimento contados a partir da data da constatação das irregularidades pela Fiscalização da Prefeitura Municipal, constatada a continuidade da irregularidade após o prazo de que trata este item, ainda que parcialmente cumpridas as determinações impostas pela fiscalização, fica automaticamente estabelecido a aplicação do disposto nos itens II, III, IV e V desta Lei".*

Tendo em vista que a modificação na lei foi publicada antes da conclusão da discussão administrativa a respeito da penalidade em debate, cabe a aplicação da norma mais benéfica.

Esse é o entendimento da jurisprudência em casos análogos:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.**

*1. Decadência de parcela do débito configurada como declarado na sentença. Período da dívida posterior ao advento da Constituição Federal de 1988. Aplicação dos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes.*

2. **Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.**

3. **Recurso do INSS e remessa oficial desprovidos.**

(AC 00055912920014036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:01/06/2007.)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI COMPLEMENTAR. CONTRIBUIÇÃO SOBRE PAGAMENTOS FEITOS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI COMPLEMENTAR 84/96. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA MORATÓRIA. LEI Nº 8.383/91, ARTIGO 59. REDUÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI MAIS BENÉFICA. CTN, ART. 106, II, "C". POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1) Merece reforma a sentença no tocante à cobrança das contribuições devidas a pagamentos feitos a trabalhadores autônomos e retiradas de "pro-labore". 2) Conforme se infere dos documentos juntados às fls. 95/96, o fisco considerou apenas os recolhimentos devidos no período de maio de 1996 a janeiro de 1997, época em que vigorava a Lei Complementar 84/96, que regularizou referida cobrança. 3) A redução da multa moratória imposta pelo Juízo singular, por seu turno, deve ser mantida. 4) De fato, o artigo 106, II, "c" do CTN permite a aplicabilidade de lei a ato ou fato pretérito, quando esta lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. 5) No caso, o artigo 59 da Lei 8.383/91 reduziu o encargo moratório para o patamar de 20% (vinte por cento), que deverá ser observado. 6) A tese de que tais dispositivos não se subsumem aos ditames do artigo 106, II, "c" do CTN, pelo fato da multa moratória não possuir natureza jurídica de tributo não deve subsistir. 7) De fato, o dispositivo acima menciona "penalidade menos severa", sendo, portanto, aplicável à espécie. 8) Ressalte-se que, a atual redação do artigo 35 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 11.941/2009, também limita o percentual da multa moratória a 20%, com referência ao art. 61 da Lei n. 9.430/96. 9) Recurso parcialmente provido.

(AC 03148401819984036102, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 .FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**ADMINISTRATIVO. MULTA. SUNAB. PENALIDADE ADMINISTRATIVA. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. - Correta a sentença que reduz o valor da multa ao mínimo legal, por aplicação analógica do princípio imperante em Direito Penal, de que a lei posterior mais benéfica retroage para beneficiar o agente, já que o débito se refere à penalidade administrativa.**

(REO 200104010189249, FRANCISCO DONIZETE GOMES, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 17/07/2002 PÁGINA: 493.)

Ademais, como bem salientado pelo ilustre *Parquet* em seu parecer, a lei posterior afastou o rigorismo constante na norma que serviu de base para a aplicação da sanção, possibilitando a notificação anterior à aplicação da multa, sendo descabida a tese do apelante no que tange à aplicação do princípio *tempus regit actum*, pois a própria autoridade deveria ter reconhecido a retroatividade da lei mais benéfica por ocasião do julgamento do processo administrativo, já que não havia, até então, conclusão definitiva a respeito da exigibilidade da multa em questão. Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020699-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020699-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ERICSSON GESTAO E SERVICOS DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : PR011700 ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por ERICSSON GESTÃO E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA., em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo, para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova, no prazo de 5 (cinco) dias, o regular processamento do pedido administrativo de restituição nºs 256844671122011012154906 e 053915777729011012159672.

Afirmou a impetrante que formalizou pedidos de restituição de valores pagos indevidamente, nas datas de 22/1/2010 e 29/1/2010, ou seja, mais de um ano antes da impetração, e que, no entanto, não foram apreciados os requerimentos, em violação ao prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007.

Foi deferida a medida liminar para determinar o processamento dos pedidos administrativos tratados nos autos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Informou a autoridade impetrada que, em função da medida liminar, foi iniciada a análise dos processos administrativos em questão, afirmando que, no entanto, não seria possível cumprir o prazo estipulado na decisão judicial.

O MM. Juízo concedeu dilação do prazo determinado na liminar para 60 (sessenta) dias.

Às fls. 243/244 informou a impetrante que os pedidos administrativos foram analisados e deferidos.

Sobreveio a sentença, concedendo a segurança. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fls. 276/280, parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início cumpre ressaltar que não é o caso, na hipótese, de extinção do feito sem exame do mérito, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito e líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Ora, resta claro nos autos que os pedidos administrativos de restituição somente foram examinados pela autoridade administrativa competente por força da determinação contida na medida liminar, que, como cediço, é decisão precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Dessa forma, o fato de ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, qual seja, o reconhecimento do direito líquido e certo à análise do seu pedido de ressarcimento, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "*o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial*" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJI DATA: 15/07/2011).

Quanto ao mérito, cumpre consignar que o presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar o processamento administrativo dos pedidos de restituição nºs 256844671122011012154906 e 053915777729011012159672, apresentados em razão de recolhimento indevido de tributos.

Em relação a essa questão, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste déficit, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão. Caberia à autoridade impetrada demonstrar, no caso concreto, a impossibilidade do atendimento ao contribuinte, dando as razões para tanto, o que decerto não fez.

O fato insofismável é que, no momento da impetração, já aguardava a impetrante há mais de um ano a análise de seus pedidos de restituição, sem obter resposta da autoridade impetrada.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.*

*1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.*

*2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.*

*3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.*

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Portanto, não merece reparo a sentença, eis que em perfeita harmonia com a legislação e jurisprudência citadas. Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011026-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : ISIDORIO E MORAES PAPEIS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP176494 ARTURO ADEMAR DE ANDRADE DURAN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110265220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ISIDORIO E MORAES PAPÉIS E EMBALAGENS LTDA., visando à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Afirmou a impetrante que os débitos indicados pela autoridade coatora estão com a exigibilidade suspensa por adesão a parcelamento.

Foi deferida a medida liminar.

Nas informações, a autoridade coatora afirmou que a impetrante tem razão em suas alegações, pois, após a devida análise, constatou-se que os débitos discutidos foram incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e estão com a exigibilidade suspensa.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II, do CPC, e concedeu a segurança, uma vez que houve o reconhecimento do direito da impetrante por parte da autoridade coatora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

#### Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Após a impetração do presente *mandamus*, a autoridade coatora se manifestou nos seguintes termos:

*"Analisando os argumentos da impetrante em confronto com a real situação destes débitos constatamos que essa tem razão no que alega. Diante disso a Equipe de Lançamento e Parcelamento - EQPAC - desta Delegacia da Receita Federal, após efetuar a devida análise, incluiu os débitos em comento no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, suspendendo-os (DOC 1, em anexo) como se constata do relatório 'INFORMAÇÕES DE APOIO PARA EMISSÃO DE CERTIDÃO'" (fls. 238 vs.)*

Verifica-se, assim, que a atividade da autoridade coatora não cuidou apenas de atender à decisão judicial emanada da medida liminar, porquanto reconheceu o direito líquido e certo da impetrante, eis que concluiu, por sua conta, pela suspensão da exigibilidade do crédito, a viabilizar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Dessa forma, impende salientar que tal ato não acarreta a simples extinção do mandado de segurança, mas, sim, a concessão da ordem pleiteada, na medida em que a atitude da autoridade impetrada apenas torna incontroverso o direito versado nos autos.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os precedentes a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - CONCESSÃO DO WRIT. 1 - O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de ser desnecessário o exaurimento das vias administrativas para o ingresso em juízo, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.*

*2 - O reconhecimento da procedência do pedido realizado na via administrativa, no curso da demanda, enseja a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II do CPC.*

*3-Apelação e remessa oficial tida por ocorrida a que se negam provimento."*

(AMS n. 2002.61.00.020127-1, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 5/2/2009, DJF3 14/4/2009)

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO. SERVIDORES. GRATIFICAÇÕES. INCLUSÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ART. 269, II, DO CPC.*

*Havendo o reconhecimento do pedido por parte da Administração, quando já em curso a impetração, o feito deve ser extinto nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*Recurso provido."*

(REsp 313.109/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2004, DJ 27/9/2004, p. 378)

Dessa forma, a sentença merece ser confirmada, motivo pelo qual **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-54.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOARTE EDITORA E SERVICOS OFF SET LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser decretada a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988 e da Medida Provisória n. 1212 e reedições, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com base nas Leis n. 8.383/1991 e n. 9.430/1996, referentes ao período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei n. 9.715/1998, corrigidos monetariamente a partir das datas dos respectivos pagamentos, com parcelas vincendas e vencidas dos tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

A sentença extinguiu o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito da impetrante de compensar o recolhimento feito a título de PIS. Irresignada, recorre a autora, pugnando pela reforma da sentença para o fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 170-A do CTN, dos Decretos-Leis n. 2.445/1988 e n. 2.449/1988, bem como da Medida Provisória n. 1.212/1995 e sucessivas reedições. Pugna ainda, pelo direito à compensação de todos os valores recolhidos indevidamente referentes ao período compreendido entre a data de 10 anos da distribuição da presente demanda e a entrada em vigor da Lei n. 9.715/1998, determinando a incidência de juros de 1% a partir de cada recolhimento indevido, em obediência ao princípio da igualdade.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público opina pelo prosseguimento do feito.

Em 5/7/2006, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da impetrante.

Foram opostos embargos declaratórios pela parte impetrante, os quais foram rejeitados.

Em seguida, a impetrante interpôs recurso especial, no qual pretende o reconhecimento da aplicação do prazo prescricional decenal.

Remetidos os autos à Vice-Presidência desta Corte, para exame de admissibilidade do recurso, foi determinada a suspensão do feito até que o Superior Tribunal de Justiça se pronunciasse acerca da matéria no recurso representativo de controvérsia no processo n. 2005.61.00.025988-2 (em substituição ao processo n. 95.03.050379-5).

Decidida a questão no âmbito do Tribunal Superior, foi proferida a decisão de fls. 445/446, que determinou a devolução dos autos à Turma para que se proceda conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em desacordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.002.932/SP, no sentido de que, quanto aos valores recolhidos no período anterior à da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o prazo de prescrição é decenal.

Em sessão de 01 de junho de 2010, a Terceira Turma deste Tribunal, por unanimidade, manteve o acórdão recorrido, nos termos do voto do Relator, razão pela qual o recurso especial interposto pela impetrante foi remetido ao STJ, o qual deu-lhe provimento para reconhecer a aplicação do prazo prescricional decenal.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quando do primeiro julgamento nesta Corte, já foi analisada a questão atinente à inconstitucionalidade da legislação impugnada, reconhecendo-se o indébito referente ao período de vigência dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 e do período nonagesimal a partir da primeira edição da MP 1212.

Passo, portanto, a analisar a matéria como posta nestes autos.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

*Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.*

*Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

*Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n.*

1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

A compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02).

Sobre o tema, afirmou o Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial 346841/RS:

*"A compensação com parcelas vencidas e vincendas da contribuição social em comento, é autorizada pelo Código Tributário Nacional, que possui eficácia de Lei Complementar, em seu artigo 170, que diz: 'A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública'."*

*"Efetivamente, a exegese do citado preceito legal, em consonância com a finalidade do instituto como real encontro de contas, deixa clara a conclusão de ser inegável que a compensação constitui direito do contribuinte, credor do Fisco e, ao mesmo tempo submisso ao pagamento da exação, de extinguir o seu crédito tributário. Portanto, não há como limitar o seu direito de compensar apenas os seus créditos vincendos, mormente quando se sabe das dificuldades existentes no relacionamento fisco-contribuinte. Assim, existindo possibilidade legal para se proceder à compensação, não vejo impedimento à sua efetivação com parcelas vencidas e vincendas."*

O E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive, tem proferido decisão monocrática em relação a esse tema, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. As decisões proferidas nos autos do Recurso Especial 624250, de relatoria do Ministro Franciulli Netto (DJ de 4.6.2004), e do Recurso Especial 511073, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 25.5.2004), são exemplos do noticiado, e, de acordo com elas, é jurisprudência dominante naquele Colegiado a possibilidade de compensação de parcelas do PIS com parcelas vencidas ou vincendas do mesmo tributo.

A compensação com parcelas vencidas, entretanto, deve abranger apenas o valor relativo ao tributo não pago e os consectários legais e não as penalidades pecuniárias decorrentes da inadimplência, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual extraio, exemplificativamente, o Agravo Regimental no Recurso Especial 690628, de relatoria do Ministro Francisco Falcão (DJ de 6.6.2005, p. 209).

Quanto à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Consigne-se que a compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento ao apelo da parte autora, para conceder parcialmente a ordem.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017801-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO CARLOS IGNACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP109831 RAIMUNDO NONATO MENDES SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, em embargos à execução de sentença por ela opostos sob a alegação de excesso de execução.

Aduz a embargante, em síntese, que o excesso é decorrente da inclusão, nos cálculos elaborados pela parte autora, de índices não oficiais de correção monetária (IPC's), em flagrante desrespeito aos limites da coisa julgada, "*de vez que sobre os mesmos não se discutiu na r. sentença*" (fl. 3).

Sobreveio a sentença ora recorrida, que julgou improcedentes os embargos, para reconhecer que a incidência dos índices expurgados de correção monetária não viola a coisa julgada e homologar o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial, com inclusão de tais índices.

Em suas razões de apelação, afirma a União que a inclusão dos índices expurgados de correção monetária viola o princípio da legalidade e da isonomia.

É o relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Cinge-se a questão à fixação dos índices de correção monetária a serem aplicados na atualização de crédito oriundo de título executivo judicial.

Não assiste razão à apelante.

De fato, a sentença proferida na fase de conhecimento determinou que o montante a ser devolvido à parte autora fosse acrescido de juros moratórios, à taxa de 1% ao mês, e de correção monetária, a partir do pagamento, sem especificação de índices.

Por sua vez, o acórdão que negou seguimento à remessa oficial e ao apelo da União não modificou a sentença, que por isso transitou em julgado nos exatos termos em que proferida.

Desse modo, não tendo sido especificados pelo comando exequendo os índices de correção monetária, devem ser aplicados aqueles previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal, que prevê, no item 4.4.1.1, quais indexadores são aplicáveis às ações de repetição de indébito tributário, a saber: de 1964 a fevereiro de 1986: ORTN; de março de 1986 a janeiro de 1989: OTN; em janeiro de 1989: IPC/IBGE de 42,72%; em fevereiro de 1989: IPC/IBGE de 10,14%; de março de 1989 a março de 1990: BTN; de março de 1990 a novembro de 1991: INPC/IBGE; em dezembro de 1991: IPCA série especial; de janeiro de 1992 a janeiro de 1996: UFIR; a partir de janeiro de 1996: SELIC.

Isso porque é entendimento jurisprudencial exaustivamente afirmado pela Terceira Turma o de que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, sendo tão somente a reconstituição do valor da moeda.

Por isso, deve ser calculada pelos índices pacificamente aceitos, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país, com respeito, de todo modo, aos limites da coisa julgada e à vedação da *reformatio in pejus* (exemplificativamente, mencionam-se os precedentes AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005; AC 2000.61.00.022280-0, Rel. Carlos Muta, j. 17.11.2004; AC 2001.61.02.008992-7, Rel. Cecília Marcondes, j. 1.12.2004).

Sobre os índices de atualização dos débitos judiciais, remansoso o entendimento no sentido de serem aplicáveis os percentuais relativos ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurados pela Fundação IBGE, como se depreende do julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passa a ser transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO NO INÍCIO DA EXECUÇÃO, PORÉM, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA LIQUIDATÓRIA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA. PRECEDENTES. INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA. ARTS. 16, 17, IV E VII, 18, E 557, § 2º, DO CPC. LEIS NºS 9.668/1998 E 9.756/1998.*

*1. Agravo regimental contra decisão que proveu o Especial da parte agravada.*

2. A correção monetária não se constitui em um plus; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. É pacífico na jurisprudência desta Colenda Corte o entendimento segundo o qual é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais, como fatores de atualização monetária de débitos judiciais.

3. **A respeito, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. Assegura-se, contudo, seguir o percentual apurado por entidade de absoluta credibilidade e que, para tanto, merecia credenciamento do Poder Público, como é o caso da Fundação IBGE. É firme a jurisprudência desta Corte que, para tal propósito, há de se aplicar o IPC, por melhor refletir a inflação à sua época.**  
(OMISSIS)

5. Aplicação dos índices de correção monetária da seguinte forma: a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91.

6. Precedentes recentes desta Corte Superior.  
(OMISSIS)

10. Agravo regimental não provido."

(Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, AGRESP 638993, j. 3/2/2005, v.u.)

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista não ter o comando exequendo determinado, de modo específico, quais índices de correção monetária deveriam incidir sobre o valor a ser repetido. Assim, não configura excesso a inclusão dos expurgos inflacionários, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais (STJ, Corte Especial, AERESP 566.665, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 1.12.2004, v.u.; TRF 3ªR, Terceira Turma, AC 1999.03.99.087040-0, Rel. Márcio Moraes, j. 6.4.2005, vu, e Ag 2002.03.00.033972-1, Rel. Carlos Muta, j. 1.12.2004, vu).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da União Federal**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034754-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RODOCEREAL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : PR021856 AMILCAR CORDEIRO TEIXEIRA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 30.00.00134-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com condenação em verba honorária de 15% sobre o valor atualizado da dívida.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ocorrência de prescrição; (2) cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide; (3) ausência de fundamentação da r. sentença; (4) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (5) nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; (6) violação ao devido processo legal, eis que não instruído o feito com cópia do processo administrativo-fiscal; (7) excesso de execução pela incidência de juros; (8) dupla incidência de multa; (9) isenção do pagamento da COFINS; (10) ocorrência de denúncia espontânea; e (11) inclusão indevida do encargo do Decreto-lei 1.025/69 em detrimento da regra de sucumbência da legislação processual civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da alegação de prescrição, por se tratar de matéria cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, passo ao seu exame.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.06.97** e **09.01.98** (f. 66/70), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **19.05.03** (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição, prejudicadas as demais alegações deduzidas pela embargante.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da

execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : SP312429 SERGIO GONÇALVES DE FREITAS e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00271107020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para determinar "*a anulação da questão 01, elaborada e lançada na prova prático profissional, pois esta diz respeito à reclamação constitucional que diz respeito a uma Súmula Vinculante, matéria de direito constitucional, não prevista no programa da área de concentração do impetrante, direito civil e direito processual civil (artigo 5º, II, letra b, do Provimento 109/2005 e cláusula 4.5.1.2 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP)*"; e "*a atribuição da pontuação correspondente à questão 01 anulada, no boletim de desempenho do impetrante, correspondente a um ponto, conforme previsto na cláusula 6.8 do Edital 2009.2 (139º) da OAB/SP, aplicando-se as regras da cláusula 6.8.5.5.4.1 e 5.5.5 deste mesmo Edital 2009.2 (139º), isto é, no boletim de desempenho do impetrante foi atribuído nota final de 5,0 (cinco) pontos, assim atribuído o ponto correspondente a questão 01 anulada, passa o impetrante a pontuação 6.0 (seis) pontos, alcançando, assim, sua aprovação no Exame de Ordem da OAB*".

A sentença denegou a ordem, tendo sido interposto apelação pelo impetrante, a que foi dado provimento pela relatoria, para anular a sentença, por julgamento extra petita, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida em conformidade com o pedido e causa de pedir, objeto da ação ajuizada.

Em novo julgamento, a sentença denegou a ordem, ao fundamento de que não restou "*constatado qualquer vício na formulação das questões ou o apontado desrespeito às normas do Edital, ante a opção efetivada pelo impetrante - área de direito civil e direito processual civil - não há falar em anulação da questão nº 01 ou em ato ilegal a ser afastado nesta sede*".

Apelou o impetrante, alegando, em suma, que: (1) discute a violação pela comissão da OAB/SP ao edital do concurso, pois fez opção pela área de Direito Civil, com o correspondente direito processual, porém a prova prática profissional tratou de questão de Direito Constitucional (Lei 11.417/04, súmula vinculante e reclamação), e não de questão do Código de Processo Civil; (2) a reclamação situa-se no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal, conforme entendimento consagrado na ADIN 2.212; e (3) tendo em vista que a sentença contrariou jurisprudência pacificada do STF, cabe a anulação da questão, por violação aos itens 3.1 e 4.5.1.1 do edital do concurso, com a correspondente atribuição da pontuação, nos termos do item 6.8 do edital do concurso.

Com contrarrazões, arguiu ausência de direito líquido e certo, subiram os autos à Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a alegação de ausência de direito líquido e certo, pois a questão refere-se ao próprio mérito, não correspondendo a uma preliminar ou defesa contra o processo.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar atos administrativos com conteúdo de discricionariedade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota,

cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade, conforme revelam, dentre outros, os seguintes precedentes:

**AgRg no RMS 20.158, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 21/08/2009: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS PÚBLICOS. QUESTÕES DE PROVA. ANULAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA BANCA EXAMINADORA. 1. O reexame dos critérios usados pela Banca Examinadora na formulação de questões, correção e atribuição de notas em provas de concursos públicos é vedado, como regra, ao Poder Judiciário, que deve se limitar ao exame da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

**AgRg no RMS 20.515, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 21/08/2006: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO À BANCA EXAMINADORA. 1. Fundada a decisão que negou provimento ao recurso ordinário em que a pretensão de exame das questões da prova, a pretexto de rever a sua adequação ao conteúdo programático, é vedada ao Poder Judiciário, pena de incursão no mérito administrativo, podendo, ainda, demandar dilação probatória, tendo em vista a especificidade técnica ou científica do conteúdo programático e da questão em discussão, impõe-se o não conhecimento do agravo regimental em que se limita a reiterar as razões do recurso ordinário interposto, sem infirmar os fundamentos da decisão impugnada, relativos à inadequação da via eleita. 2. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." (Súmula do STJ, Enunciado nº 182). 3. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, em matéria de concurso público, a competência do Poder Judiciário se limita ao exame da legalidade das normas instituídas no edital e dos atos praticados na realização do concurso, sendo vedado o exame dos critérios de formulação de questões, de correção de provas e de atribuição de notas aos candidatos, matérias cuja responsabilidade é da banca examinadora. 4. Agravo regimental não conhecido."**

**RMS 17.902, Rel. Min. FÉLIX FISCHER, DJU 29/11/2004: "RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DISCUSSÃO SOBRE QUESTÕES. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Em concurso público, compete ao Poder Judiciário tão-somente a verificação de questões pertinentes à legalidade do Edital e ao cumprimento das suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação das questões das provas (Precedentes). Recurso desprovido."**

**RMS 16.692, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU 26/04/2004: "ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROVA OBJETIVA - NULIDADE DE ALGUMAS QUESTÕES - INCOMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Falece direito ao recorrente, Tabela de Notas do Ofício da Sede Municipal de Silveira Martins, de ver declarada, nesta seara, a nulidade das questões de nºs 31, 32 e 37 da prova objetiva do Concurso de Remoção para Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Sul. Isto porque, consoante reiterada orientação deste Tribunal, em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a Banca Examinadora, proceder à avaliação das questões da prova objetiva, que, no presente caso, segundo o recorrente, não possui alternativa correta dentre as apresentadas. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão. 2 - Precedentes (REsp nº 169.219/RJ, MS nº 6.621/DF, ROMS nºs 8.067/MG e 11.267/RJ). 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido."**

Sobre a alegação de que a reclamação, por não estar prevista no Código de Processo Civil, não configura matéria de direito processual civil, e sim de direito constitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2.212, não merece prosperar, pois o processo civil é mais amplo do que o que se contém estritamente na legislação e, com maior razão, na Lei 5.869/73 que, embora seja a principal legislação, é apenas uma dentre as que compõem o acervo legislativo. Ademais, a reclamação, tal como o mandado de segurança e o *habeas corpus*, e tantas outras ações e recursos, têm previsão na Constituição Federal e, não por isso, deixam de interessar e ter pertinência com o direito processual, configurando, ademais, relevantes instrumentos para o exercício profissional da advocacia, seja cível, seja trabalhista, seja criminal.

Por fim, verifica-se que o impetrante pretende não é impugnar a falta de correção, mas sim o critério de correção, avaliação e revisão, por entender que mereceria pontuação superior à atribuída e, assim, lograr a aprovação, no entanto, tal pretensão é, porém, manifestamente inviável, pois não cabe ao Judiciário, conforme jurisprudência consolidada, rever e substituir-se à banca examinadora para atribuir notas em prova de tal natureza, de modo que entre premissas formuladas e conclusão deduzida - à qual se vincula o pedido formulado - continua não existindo decorrência lógica e necessária, pelo que manifestamente inviável a reforma da sentença, devendo ser mantida tal

como proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037479-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APARECIDA ISETE CAVALMORETTI  
ADVOGADO : SP209043 DIEGO RAMOS BUSO  
INTERESSADO : CERAMICA ARTISTICA ALANTIAGO LTDA -ME  
No. ORIG. : 11.00.00933-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, para reconhecer a decadência dos tributos inscritos nas CDAs de folhas 04/08 e desconstituir a penhora que recaiu sobre o usufruto do imóvel. Em virtude da sucumbência mínima, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 3.000,00, bem como ao pagamento de custas e despesas processuais.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência de decadência e de prescrição, pois os créditos exigidos foram confessados espontaneamente, por meio de pedido de parcelamento de débitos, que restou indeferido; e da ausência de prova de que o usufruto reveste-se da qualidade de bem de família, em especial por se tratar de imóvel dividido em duas partes, sendo que a apelada reside apenas na parte de cima do imóvel e, na parte de baixo está estabelecido comércio, de onde a apelada provavelmente auferia renda, podendo, desse modo, recair penhora sobre o usufruto.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) Da não consumação da decadência.

Com efeito, a decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do CTN, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa, ele próprio, de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado **"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"**.

**No caso dos autos**, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributos federais no período entre 03/95 a 10/96, referente ao PA 10865.400206/99-97 (f. 73). Houve confissão de dívida com a formalização do primeiro pedido de parcelamento, no regime do SIMPLES, em **26/10/1999** (f. 71), com a constituição do crédito a partir desta data.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que **"concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres"** (RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/06/2010), o que significa dizer que não se pode cogitar de decadência, fundada no artigo 173, I, do CTN, se houver a constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte, o que, na espécie, se verificou em 26/10/1999, para fatos geradores ocorridos a partir de 03/1995- o mais remoto deles - e, portanto, sujeito à contagem do prazo de decadência somente a partir de 01/01/1996, não tendo decorrido, portanto, o lapso legal capaz de inibir ou invalidar, por falta de regular constituição do crédito tributário, a execução fiscal ajuizada.

(2) Da inoccorrência de prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas

no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- *RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."*

- *AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."*

**Na espécie**, o crédito tributário da **CDA 80.3.01.000261-39** foi constituído através de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pelo correio em **05/02/2001** (f. 13/25). Assim, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **03/09/2001** (f. 11), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(3) Existência de prova de que o usufruto reveste-se de bem de família.

Com efeito, expressamente prevê o artigo 11, LEF, a possibilidade de penhora de direitos ou ações (inciso VIII), estando claro que, no caso, se trata de discussão deduzida a partir da existência do direito de usufruto, a partir do que se formulou pedido de penhora sobre os direitos decorrentes de seu exercício.

No exame de tal mérito, a jurisprudência definiu o alcance do que pode ser objeto de penhora, em casos que tais, como revela o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1.351.076, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 18/06/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. BEM DE FAMÍLIA E IMÓVEL GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. IMPENHORABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- O posicionamento desta Corte é no sentido de ser impenhorável o usufruto, somente sendo possível ser objeto de constrição o seu exercício, desde que os frutos advindos dessa cessão tenham expressão econômica imediata. 2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo Regimental improvido."*

Esta Corte já assim decidiu:

*AC 00219642020114039999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 08/09/2011: "ADMINISTRATIVO.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM GRAVADO COM RESERVA DE USUFRUTO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA DE USUFRUTO. PENHORA SOBRE PARTE IDEAL NÃO PERTENCENTE À EMBARGANTE. I - A cláusula de usufruto vitalício não implica a impenhorabilidade do bem, porquanto a nua propriedade pode ser objeto de penhora e alienação em hasta pública, ficando ressalvado o direito real de usufruto, inclusive após a arrematação ou a adjudicação, até que haja sua extinção. Precedentes da mencionada Corte Superior e desta Turma. II - Penhora efetuada sobre parte ideal pertencente a Antônio Roberto Gregghi, não atingindo a metade pertencente à Embargante. III - Ausência de cláusula de usufruto, não tendo a Apelante efetuado qualquer prova a esse título. IV - Não se aplicam ao caso em tela as disposições dos arts. 1414 e 1416, do novo Código Civil, por não se tratar a hipótese de aluguel ou empréstimo do imóvel pelo titular do direito, bem como em razão do entendimento acima transcrito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. V - Apelação improvida."*

**Na espécie**, consta dos autos certidão do Oficial de Justiça constatando que, embora o imóvel objeto de penhora matriculado sob o número 10.377 seja composto de duas partes e que apenas na parte de cima resida a requerente, juntamente com seus familiares, sendo a parte de baixo destinada ao estabelecimento de empresa ALAN CESAR FIORONI ARTESANATOS, com o nome fantasia de CRIE ARTES ARTESANATOS (f. 98v), inexistente prova no sentido de que há recebimento de alugueres da empresa localizada na parte inferior do imóvel.

Neste sentido, trechos da r. sentença:

*"(...) O senhor Oficial de Justiça constatou que naquele imóvel residem a embargante e sua família (f. 98/98v), existindo, ainda, informe que este é o único imóvel de sua propriedade (fls. 101).*

*(...)*

*Vale salientar que o exequente não provou que a embargante receba alugueres da empresa localizada na parte inferior do imóvel, simplesmente acredita "ser provável" que isso ocorra (f. 104), o que inviabiliza a manutenção da penhora do usufruto (...)" (f. 124/125).*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020077-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020077-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ESPLANADA JOIAS LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00200775820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado para incluir débitos fiscais (inscrições 80309000391-38, 807080006015-18, 80608022226-90 e 80308000983-88) no parcelamento da Lei 11.941/2009.

Processado o recurso, perante a Corte requereu a impetrante a desistência da ação, renunciado ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, homologando a renúncia ao direito, em que se funda a ação, decretando a extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027309-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARCO ANTONIO CREMONESE  
ADVOGADO : SP030812 OTAVIO AUGUSTO LOPES  
INTERESSADO : CONFECÇÕES TEMARRO LTDA e outros  
: FRANCISCO TEBON  
: MARIA HELENA ASSALIM TEBON  
No. ORIG. : 12.00.00011-5 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que, nos autos da execução fiscal, julgou procedentes os embargos de terceiros para determinar o levantamento de penhora realizada sobre o imóvel objeto da matrícula n. 15.724, do Ofício de Registro de imóveis de Capivari, condenando a vencida ao pagamento de honorários advocatícios ficados em 10% do valor da causa (f. 99/100).

Sustenta a União, em suma: (1) a necessidade de registro para a transferência de propriedade; (2) inexistência de prova quanto à alegação de bem de família do imóvel objeto de penhora.

Em contrarrazões, a embargante alegou que: (1) a execução fiscal foi ajuizada apenas contra Confecções Temarro Ltda em 1996; (2) que apenas em 2002 houve a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, não obstante decretada a falência e realizada penhora no rosto dos autos; (3) que o bem foi dado em hipoteca pelos sócios à alienante em data anterior ao redirecionamento; (4) que em 19/04/2004 o imóvel foi adjudicado à alienante; (5) que apenas em 10/12/2004 a União requereu a penhora; (6) que o embargante não conseguiu registrar a escritura de compra e venda lavrada em 2011 em virtude da penhora feita em favor da União; e (7) que a hipoteca é anterior à penhora da União.

Subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

*Art. 184. Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.*

*Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.*

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM OBJETO DE GARANTIA DE CÉDULA COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. ARTS. 184 E 186 DO CTN. RECURSO PROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (REsp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN. 2. "O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito**

tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa". Ademais, "é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN. Com efeito, tendo o Código Tributário Nacional status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do referido Decreto, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis" (REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005). 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200401128200, Relatora Denise Arruda, Primeira Turma, DJ DATA:17/09/2007).

RESP n. 681402/RS, Rel. MINISTRA DENISE ARRUDA, DJU 17.09.2007: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BEM OBJETO DE GARANTIA DE CÉDULA COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. ARTS. 184 E 186 DO CTN. RECURSO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (REsp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN.
2. "O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa". Ademais, "é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não se inclui na ressalva do art. 184 do CTN. Com efeito, tendo o Código Tributário Nacional status de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do referido Decreto, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis" (REsp 672.029/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005).
3. Recurso especial provido".

Ademais, há expressa previsão legal de penhorabilidade de bens do contribuinte inadimplente em favor da Fazenda, podendo recair a penhora até mesmo sobre bens gravados com ônus real, como a hipoteca, tal qual se encontra no artigo 30 da Lei 6.830/80.

No mesmo sentido, encontra-se consolidada na jurisprudência deste Tribunal inexistir óbice quanto à constituição de penhora de bem imóvel já constricto, haja vista o direito de prelação da Fazenda Pública.

AI 155489, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 11/01/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA DE BENS VINCULADOS À CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - POSSIBILIDADE - ARTIGO 57 DO DECRETO-LEI 413/69 - IMPENHORABILIDADE RELATIVA. 1. O artigo 57 do Decreto-lei nº 413/69 consagra a preferência do detentor da garantia real sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca. Entretanto, a impenhorabilidade de que trata a referida norma não é absoluta, devendo ser interpretada em harmonia com o artigo 184 do CTN. 2. O crédito tributário, por sua natureza pública, goza de preferência no concurso com os demais, somente cedendo diante das impenhorabilidades absolutas estabelecidas em lei. 3. A impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista não estar contemplada na exceção prevista na parte final do artigo 184 do CTN, considerando, ainda, que a hipótese trazida o artigo 57 do Decreto-lei 413/69 não pode prevalecer sobre as disposições do Código Tributário Nacional, que goza de status de lei complementar, sob pena de violação do princípio de hierarquia das leis. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AC 486922, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 05/08/2005: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. IMÓVEL GRAVADO COM HIPOTECA. PENHORA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A impenhorabilidade ditada pelos Decretos-Lei 167/69 e 413/69 é inoponível ao Fisco, haja vista a preferência conferida por lei aos créditos tributários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça".

**Na espécie**, embora conste da certidão de matrícula emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Capivari o R.13/15.724, lavrado em **30/12/1996** (f. 94v), constituindo referido imóvel em hipoteca, é válida a penhora em favor da União, ainda que realizada em data posterior, no caso no ano de **2004** (f. 05), em virtude do direito de prelação atribuído aos créditos tributários.

Ademais, vale ressaltar que, nos termos do art. 1º, § 2º da Lei n. 7.433/85, deve ser apresentada, quando da lavratura de escritura pública, certidões de ônus reais, nos seguintes termos:

*Art 1º - Na lavratura de atos notariais, inclusive os relativos a imóveis, além dos documentos de identificação das partes, somente serão apresentados os documentos expressamente determinados nesta Lei.*

*(...)*

*§ 2º - O Tabelião consignará no ato notarial, a apresentação do documento comprobatório do pagamento do Imposto de Transmissão inter vivos, as certidões fiscais, feitos ajuizados, e ônus reais, ficando dispensada sua transcrição.*

A apresentação das referidas certidões afasta a presunção de fraude à execução. Neste sentido:

*RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433 /85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido." (grifei)*

**Na espécie**, consta da Escritura Pública de compra e venda, lavrada em **13/10/2011**, que o "comprador dispensa a apresentação dos documentos a que se refere a Lei Federal nº 7.433/85", não sendo possível elidir a presunção de fraude execução.

Quanto à alegação de não se tratar de bem de família, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, ou, ainda, o indivíduo solteiro, assim atingindo a finalidade tutelar da lei. Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência também tem assentado que o imóvel sob hipoteca somente perde a característica de impenhorabilidade se for oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar, não quando ofertado como garantia em benefício de terceiro, v.g., pessoa jurídica de titularidade de um dos membros do ente familiar.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*- AGARESP nº 264431, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJ de 11.03.2013: "DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL COM HIPOTECA. IMÓVEL HIPOTECADO DE PROPRIEDADE DE PESSOA JURÍDICA. ÚNICO BEM A SERVIR DE MORADA À ENTIDADE FAMILIAR. LEI 8.009/1990. IMÓVEL DADO EM GARANTIA EM FAVOR DE TERCEIRA PESSOA JURÍDICA. INTERVENIENTES HIPOTECANTES NÃO BENEFICIÁRIOS DO EMPRÉSTIMO. BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. BENEFÍCIO QUE NÃO ADMITE RENÚNCIA POR PARTE DE SEU TITULAR. CARACTERIZAÇÃO DO BEM, OBJETO DA EXECUÇÃO, COMO BEM DE FAMÍLIA. CONVICÇÃO FORMADA COM BASE NO SUPORTE FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.*

1. "Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem." (REsp 1.178.469/SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18/11/2010, DJe 10/12/2010) 2. A jurisprudência do STJ tem, de forma reiterada e inequívoca, pontuado que a incidência da proteção dada ao bem de família somente é afastada se caracterizada alguma das hipóteses descritas nos incisos I a IV do art. 3º da Lei 8.009/1990. Precedentes. 3. O benefício conferido pela Lei n. 8.009/90 ao instituto do bem de família constitui princípio de ordem pública, prevalente mesmo sobre a vontade manifestada, não admitindo sua renúncia por parte de seu titular. A propósito, entre outros: REsp 875.687/RS, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/8/2011, DJe 22/8/2011; REsp 805.713/DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 15/3/2007, DJ 16/4/2007 4. A firme jurisprudência do STJ é no sentido de que a excepcionalidade da regra que autoriza a penhora de bem de família dado em garantia (art. 3º, V, da Lei 8009/90) limita-se à hipótese de a dívida ter sido constituída em favor da entidade familiar, não se aplicando na hipótese de ter sido em favor de terceiros - caso dos autos. (AgRg no Ag 1.126.623/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16/9/2010, DJe 6/10/2010; REsp 268.690/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ de 12/3/2001). 5. No caso, as instâncias ordinárias, com suporte no conjunto fático-probatório produzido nos autos, firmaram convicção de que o bem dado em garantia é a própria moradia da entidade familiar dos sócios da pessoa jurídica - proprietária do imóvel e interveniente hipotecante do contrato de mútuo celebrado -, situação que não desnatura sua condição de "bem de família". Com efeito, inviável, em sede de especial, desconstituir a conclusão a que chegou o Tribunal a quo quanto à realidade fática do uso do imóvel - a de que o bem hipotecado é bem de família. 6. Agravo regimental não provido." - RESP nº 988.915, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE de 08.06.2012: "PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PROVA DE QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. EXCEÇÃO DO ART. 3º, V, DA LEI 8.009/90. INAPLICABILIDADE. DÍVIDA DE TERCEIRO. PESSOA JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DE QUE A DÍVIDA FORA CONTRAÍDA EM FAVOR DA ENTIDADE FAMILIAR. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único de sua propriedade. 2. Não se pode presumir que a garantia tenha sido dada em benefício da família, para, assim, afastar a impenhorabilidade do bem com base no art. 3º, V, da Lei 8.009/90. 3. Somente é admissível a penhora do bem de família hipotecado quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro. 4. Na hipótese dos autos, a hipoteca foi dada em garantia de dívida de terceiro, sociedade empresária, a qual celebrou contrato de mútuo com o banco. Desse modo, a garantia da hipoteca, cujo objeto era o imóvel residencial dos ora recorrentes, foi feita em favor da pessoa jurídica, e não em benefício próprio dos titulares ou de sua família, ainda que únicos sócios da empresa, o que afasta a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no inciso V do art. 3º da Lei 8.009/90. 5. Recurso especial conhecido e provido." - AGA nº 902.919, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 19.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ. 1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. 2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro. 3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Precedentes - (REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 653019/RJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 576449/SP Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 09.02.2005; REsp 182223/SP Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO DJ 10.05.1999) 4. Extrai-se das razões do recurso que o teor da matéria discutida nos autos demanda evidente análise probatória, vedada nesta instância especial pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento." - AG nº 2002.03.00009487-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05.10.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ÚNICO IMÓVEL PERTENCENTE A AGRAVANTE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. PRECEDENTES DO STJ. 1. Prejudicado o agravo regimental. 2. Pelos documentos que instruem os autos, constata-se que o imóvel a ser penhorado é o único pertencente a agravante, servindo o mesmo como sua residência, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 69. 3. O fato de o imóvel ficar desabitado, por curto período de tempo, em razão de viagem da agravante ao exterior, não descaracteriza o bem como de família, nos termos da Lei nº 8.009/90. 4. Inclusive, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, à impenhorabilidade do bem de família, estabelecida na Lei nº 8.009/90, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros (REsp 698750/SP,

Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 346). 5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

- RESP nº 471.903, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJE de 24.05.2010: "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. EXECUÇÃO. INADIMPLEMENTO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. REVISÃO DO ENCARGOS. 1. É vedada a esta Corte apreciar violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. O Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Precedentes. 3. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 585, II, CPC; 955 e 999, I, do CC; art. 6, § 1º, LICC; 9º da Lei 4.595/64; 27, § 5º, II, da Lei 9.069/95 impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ. 4. Uma vez realizada a partilha em processo judicial de separação, cujo formal foi devidamente homologado pelo juiz competente, não cabe a penhora de imóvel pertencente a apenas um dos cônjuges, pois a proteção ao bem de família, no caso, se estende ao imóvel no qual reside o devedor solteiro ou solitário. 5. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591. Precedentes. 6. O acordo realizado entre as partes não teve por objetivo extinguir o feito, mas apenas suspendê-lo até o adimplemento da obrigação, motivo pelo qual, uma vez retomado o curso do processo de execução, não há falar em impossibilidade de revisão do contrato originalmente firmado entre as partes. 7. É possível revisar os contratos firmados com a instituição financeira, desde a origem, para afastar eventuais ilegalidades, independentemente de quitação ou novação. Incidência da Súmula 286/STJ. 8. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem a limitação imposta pelo Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura), a teor do disposto na Súmula 596/STF. 9. Admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, e multa contratual. No caso ora em análise, foram admitidos tais encargos moratórios pelas instâncias ordinárias sem interposição de recurso a esse respeito, restando, pois, o acórdão recorrido, quanto ao ponto, acobertado pelo trânsito em julgado. 10. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e o paradigma, nos termos do parágrafo único, do art. 541, do Código de Processo Civil e dos parágrafos do art. 255 do Regimento Interno do STJ. 11. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

- AG nº 2009.03.00.029166-4, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 de 22.10.2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BEM DE FAMÍLIA. ARTIGO 1º DA LEI 8.009/90. 1. O assunto aqui discutido, vale dizer, a caracterização do imóvel cuja nua propriedade foi penhorada como bem de família, é matéria de ordem pública, sendo perfeitamente possível sua apreciação nos autos do processo executivo, desde que não sejam necessárias outras provas que não as documentais. 2. Os elementos contidos nos autos, vale dizer, o documento acostado à fl. 29, a conta de luz acostada à fl. 42, o fato de a executada provavelmente ter sido citada já no endereço do imóvel constrito (vide fls. 23 vº e 24), bem como tê-lo indicado como local de sua residência (fls. 56/57), revelam que MARIA LEONIA efetivamente reside no imóvel, cuja nua propriedade foi penhorada. 3. Ao requerer a penhora da nua propriedade do referido imóvel, a CEF (exequente) argumentou que não se poderia alegar tratar-se de bem de família, por ser a executada solteira (vide fl. 28). Todavia, tal entendimento, oriundo de interpretação literal do dispositivo legal, não deve prevalecer. A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/90, revela que a norma não se limita ao resguardo da família, devendo o solteiro receber o mesmo tratamento. O escopo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. 4. Não é razoável exigir da executada a prova cabal de que não possui outro imóvel (prova negativa, dita diabólica). Os indícios trazidos aos autos são suficientes para que o bem constrito seja caracterizado como bem de família. Contudo, nada impede a exequente de trazer aos autos documentos aptos a comprovar eventual existência de outros imóveis de propriedade da executada, o que descaracterizaria a impenhorabilidade do imóvel constrito. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

**Na espécie**, não existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel da matrícula 15.724, CRI da Comarca de Capivari/SP, seja o único imóvel de propriedade do devedor.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018679-82.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DALMIR DE MELLO PAULO  
ADVOGADO : MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.01.00499-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com condenação em verba honorária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a embargante, requerendo a concessão da assistência judiciária gratuita; e alegando, em suma: (1) a nulidade da penhora, tendo em vista tratar-se de bem de família; e (2) ser indevida a condenação em verba honorária ou, ao menos, ser devida a sua redução.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Acerca da alegação de bem de família, por se tratar de matéria cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, passo ao seu exame.

A propósito da alegação, cabe salientar que o artigo 1º da Lei 8.009/90 define que o *"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."*

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprе ressaltar, outrossim, que a correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Todavia, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, assim atingindo a finalidade tutelar da lei.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros: - **AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."**

Na espécie, alegou a embargante que é nula a penhora, pois incidiu sobre bem de família, fato que, porém, não restou comprovado, na medida em que consta como prova apenas a cópia da matrícula do imóvel, que descreve o imóvel como sendo *"Lote Urbano nº 17 da Quadra nº 71 com a área de 675,00 m2, situado nesta Cidade e Comarca de Eldorado, Estado do Mato Grosso do Sul"* (f. 183), sem qualquer documentação indicativa de

fixação, ali, de residência familiar do embargante.

Quanto à condenação em verba honorária, é certo que o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, a ser integrado ao valor da dívida executada no montante de 20%, substitui, nos embargos, a condenação do executado em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 /TFR.

**Na espécie**, a r. sentença discrepou da jurisprudência citada, na medida em que o juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei 1.025/69, a condenação em honorários tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, pelo que merece reforma o julgado monocrático.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reformar a r. sentença, excluindo a condenação em honorários advocatícios, nos embargos, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003808-74.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.003808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro  
APELADO : OVANIL FURLANI JUNIOR  
ADVOGADO : SP156063 ADIENE CRISTINA SCAREL BRENKA e outro  
No. ORIG. : 00038087420124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de procedência de embargos à execução fiscal do Conselho Regional de Enfermagem, para cobrança de anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010, com a condenação em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução.

Apelou o COREN/SP, alegando, em suma, que: (1) "[...] *TRIBUTO tem como fato gerador à manutenção da habilitação profissional ativa nos quadros do Conselho, somente deixando de ser devido com o cancelamento formal do registro profissional*"; e (2) "*saliente-se que somente com o cancelamento do registro deixam de existir os respectivos direitos e obrigações profissionais, os quais, frise-se, mais uma vez, não estão vinculados ao efetivo exercício profissional*" (f. 116).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 de 30.08.2013:**

**"PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do**

artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."

AI 0014009-88.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Fed. HERBERT DE BRUYN, DJF3 16.08.2013: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - COREN - ANUIDADES - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento no feito. 3. Surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no Conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade. Precedentes. 4. A agravante não trouxe documentação comprobatória de ter requerido ao Conselho exequente, em tempo anterior a ocorrência dos fatos geradores das anuidades em cobrança, o cancelamento do registro para que não lhe fossem cobradas as anuidades. 5. A questão da prescrição não foi levada aos autos pela agravante quando apresentou sua exceção de pré-executividade nos autos de origem, por conseguinte, tal prejudicial não foi tratada na decisão agravada, portanto, não poderá ser conhecida em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância."

AC 0042330-46.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 13.12.2012: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. I - O registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores. III - Apelação improvida."

AC 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

AC 2004.61.13.004405-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 28.11.2007: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. 1. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos. 2. Por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante. 3. Irrelevante a argüição de não exercício da profissão, mesmo com a juntada de cópia da CTPS, informando contrato de trabalho iniciado em 02/01/99, em cargo diverso, uma vez que somente com o requerimento de cancelamento da inscrição o embargante, ora apelado, teria sucesso em impugnar a presente cobrança. Tal requerimento não foi apresentado nos presentes autos e, de acordo com a Certidão de fls. 46, juntada pela embargada, a solicitação de cancelamento ocorreu somente na data de 19/03/04. Devida, pois, a cobrança das anuidades referentes ao período de 1999 a 2003, bem como a multa eleitoral relativa ao ano de 2000. 4. Precedentes. 5. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. 6. Apelação provida."

Na espécie, não comprovou o embargante o pedido de cancelamento do registro profissional, em data anterior aos créditos cobrados, ao passo que restou demonstrada a sua inscrição no COREN (f. 87/101).

Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025665-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MUNICIPIO DE BOM JESUS DOS PERDOES SP  
ADVOGADO : SP023351 IVAN MORAES RISI (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP101318 REGINALDO CAGINI  
No. ORIG. : 95.00.00452-8 A Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, para cobrança, junto à CEF, de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, com a condenação da exequente/embargada em verba honorária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que *"o município, ao expedir a licença de funcionamento e ao renová-la anualmente, o faz no pleno exercício de seu poder de polícia e fiscalizador. Todas as atividades exercidas no âmbito do território municipal estão adstritas ao poder fiscalizador do município, sem o que, este seria tomado pela desordem e conseqüente caos"* (f. 193).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os enfoques da presente causa, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, em circunstâncias e condições semelhantes à presente, podendo, inclusive, ser renovada anualmente, conforme revelam os seguintes acórdãos (g.n.):

***- AGRESP 200801441933, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 01/06/2009: "TRIBUTÁRIO - TAXA DE RENOVAÇÃO E LICENÇA DE FUNCIONAMENTO - ARTS. 77 E 78 DO CTN - PODER DE POLÍCIA - EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA MUNICIPALIDADE - PRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal pacificou entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade em face da notoriedade de sua atuação. 2. Precedentes: (AgRg no Ag 880.772/DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14.8.2007, DJ 20.9.2007; AgRg nos EREsp 485.951/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 9.11.2005, DJ 28.11.2005; REsp 261571/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 24.4.2002, DJ 6.10.2003. Agravo regimental improvido."***

***- AC 0011382-74.2009.4.03.6104, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 16/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. MUNICÍPIO DE SANTOS x EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - TAXA DE LICENÇA PARA FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes: STF, RE 1888908/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 11-04-2003; STJ - 1ª Seção, RESP 261571, Proc. 200000549100/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, por maioria, DJ. 06-10-2003, p. 199; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo nº 2004.61.82.011087-0, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJU em 28/11/07 - pág. 278. 2. O potencial exercício do poder de polícia é suficiente para legitimar a cobrança. Precedentes: TRF 3ª Região, Turma Supl. Da 2ª Seção, AC 296674, Relator Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJU em 07/01/08, página 328; STJ, 2ª Turma,***

**RESP 810335, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE em 27/03/08. 3. Especificamente no tocante à taxa em cobro, o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos. Precedentes: RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01; AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09. 4. Agravo legal a que se nega provimento."**

**- AC nº 0600958-09.1995.4.03.6105, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 de 27/06/2011: "REPETIÇÃO DO INDÉBIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E PUBLICIDADE. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. No tocante à Taxa de Licença e Funcionamento, houve o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da validade de sua cobrança, bem como da sua renovação. Mostra-se válida cobrança pelo Município da Taxa de Localização e Funcionamento, inclusive na renovação da autorização. A ré provou que existem departamentos administrativos cuja atribuição é fiscalizar a localização e funcionamento dos estabelecimentos comerciais. Apelação improvida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados e condenando, por consequência, a embargante em verba honorária, que se fixa, nos termos da jurisprudência da Turma, em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004758-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.004758-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: SAMMY COM/ DE FRALDAS DESCARTAVEIS E REPRESENTACAO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00047586620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista a penhora, contra a massa falida, no rosto dos autos do processo falimentar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que, embora os débitos fiscais não se sujeitem à habilitação no processo falimentar, é cabível para a garantia do crédito tributário, quando inexistentes bens além dos arrecadados, a penhora no rosto dos autos, sem prejuízo, depois, da observância, no Juízo Falimentar, da ordem legal de preferência dos créditos, o que não significa, porém, que disto resulte a possibilidade de extinção do executivo fiscal.

A propósito da hipótese tratada nos autos, decidiu, especificamente, esta Turma, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AC 2004.61.82.026424-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 10/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. 1. No curso do processo, a exeqüente informou que a empresa executada teve sua falência decretada pelo r. Juízo de Direito da 38ª Vara Cível do foro Central da Comarca de São Paulo - autos nº 000.99.891771-0. Diante da notícia, a exeqüente desistiu de eventual penhora no rosto dos autos de falência por ter solicitado reserva de numerários - habilitação do crédito - suficientes à satisfação do crédito exeqüendo no próprio Juízo**

**Falimentar e, ao final, solicitou o arquivamento do feito até o desfecho do referido processo (fls. 44). 2. Diante da conduta adotada pela exeqüente, o d. Juízo entendeu que os atos por ela praticados - cobrança feita diretamente no Juízo Falimentar e o pedido de arquivamento - equivaleriam a um pedido de desistência tácita quanto ao prosseguimento do feito e julgou extinta a presente executiva, sem resolução do mérito. 3. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29, da LEF. 4. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito tributário diante de sua natureza pública. 5. Ao proceder a habilitação dos valores executados nos autos de falência, entendo que a intenção da exeqüente foi, apenas e tão somente, de se resguardar quanto a efetiva satisfação de seu crédito. Logo, tal comportamento não pode ser interpretado como renúncia ao prosseguimento do feito, vez que consistente em uma providência meramente suplementar. 6. Provimento à apelação."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000302-91.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000302-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KRUPP PROJETOS E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP041089 JOSE EDUARDO PIRES MENDONCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal com o escopo de anular o débito fiscal para excluir a aplicação dos juros e multa moratórios.

Sustenta a autora que teria importado a mercadoria descrita na Guia de Importação nº 1900-93/37350-5 que, de acordo com as Portarias MF nº 34/93 e nº 106/94, teria imposto de importação na alíquota zero. Ocorre que ao chegar no Porto de Paranaguá-PR, foi surpreendida com o lançamento do imposto à alíquota de 19%, acrescida de multa de 100%, conforme dispõe a Lei nº 8218/91.

Em 16 de fevereiro de 1995, a autora impetrou o Mandado de Segurança nº 95.001477-7/PR, obtendo liminar para suspender a exigência, confirmada em 17 de dezembro de 1996 para afastar a multa supra descrita.

Em 20 de abril de 1998, para evitar a decadência, a autoridade administrativa lançou o tributo e seus consectários. Opostos impugnação e recurso, foi negado seguimento, sob o fundamento de que a propositura de ação judicial representa renúncia a esfera administrativa.

Acrescenta que, em 17 de dezembro de 2000, foi intimada para recolher o valor consolidado no crédito tributário.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido, após o que sobreveio sentença que julgando parcialmente procedente a ação para afastar a multa moratória, mantendo o principal acrescido de juros. Por fim, deixou de condenar as partes em verba honorária, em razão da sucumbência recíproca.

A União Federal ofereceu recurso de apelação alegando a legalidade da incidência da multa moratória. Argui que a autora deveria recolher o tributo no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que ocorreu em 27 de novembro de 2000 e que, somente em 8 de junho de 2001, foi deferido o pedido de antecipação de tutela

pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em Ação Ordinária em que a autora alega a legalidade da incidência da multa moratória. Argui que a autora deveria recolher o tributo no prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que ocorreu em 27 de novembro de 2000 e que, somente em 8 de junho de 2001, foi deferido o pedido de antecipação de tutela pleiteado

Em 17 de fevereiro de 1995, foi deferida a liminar para suspender a exigibilidade do debatido imposto e, na data de 17 de dezembro de 1996, foi afastada a multa moratória, conforme prescrita na Lei nº 8.218/91, confirmada no acórdão de fl. 36.

A União Federal lavrou o Auto de Infração em 20 de abril de 1998, ressaltando o valor da multa com exigibilidade suspensa (fls. 39/45).

Intimada, a autora ofereceu impugnação em 29 de maio de 1998, cuja decisão foi contrária a sua pretensão, mantendo incólume o tributo e os consectários, sob o fundamento de que a interposição de mandado de segurança posteriormente ao início do procedimento fiscal importa em renúncia a este último, conforme o ADN COSIT nº 3/96.

Interessante mencionar que é assegurado pela Constituição Federal, o direito de defesa tanto em processo administrativo como em processo judicial, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). Ao Poder Judiciário cabe exercer o controle de legalidade e constitucionalidade dos atos da Administração Pública, atuando com supremacia em relação à decisão administrativa, poderes que decorrem do princípio do amplo acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV).

É legal, no entanto, a norma que prevê que a propositura, pelo contribuinte, da ação em face da autoridade impetrada importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e eventual desistência do recurso acaso interposto, desde que a ação judicial tenha objeto igual ou mais amplo do que a defesa administrativa.

Não há ofensa ao devido processo legal, posto que é o particular quem escolhe formular sua defesa na via judicial que, em julgando a mesma controvérsia, prevalece sobre a decisão do processo administrativo e faz coisa julgada, por isso mesmo não se justificando uma dupla litigiosidade nas esferas administrativa e judicial com o mesmo objeto.

Irresignada, a autora apresentou recurso ao Conselho de Contribuintes em 12 de agosto de 1999, mas que, desprovido do depósito, foi negado o seguimento em 13 de dezembro de 2000 (fl. 68). A autoridade fiscal determinou, então, o recolhimento da exação no prazo de 30 dias (fls. 69/70).

Em 19 de dezembro de 2000, a autora foi intimada e, no dia 15 de janeiro de 2001, ofereceu a Ação Anulatória de Lançamento Fiscal, cujo pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Assim, embora no dia 19 de dezembro já existisse o valor consolidado do débito e, portanto, exigível, não se pode dizer que seria devida a multa, já que a autora estava no prazo para o seu recolhimento, quando ofereceu a presente ação, obtendo a antecipação pretendida, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018435-41.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.071720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MARZOLA LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.18435-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 11 de junho de 1997, com o escopo de ser declarado o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, acrescido de correção monetária integral, incluindo os índices inflacionários expurgados, com parcelas vencidas e vincendas do PIS e da COFINS, afastada a IN nº 21/97. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 417.033,54 (quatrocentos e dezesete mil, trinta e três reais e cinquenta e quatro centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fls. 164)

A autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão de fl. 64, sendo-lhe concedida "em parte a liminar, até oportuna apreciação deste recurso pela Sra. Juíza Relatora, permitindo, desta forma, que a agravante, por sua conta e risco, compense os valores recolhidos indevidamente a título de PIS com ele mesmo, (...), corrigidos monetariamente pelos índices oficiais; indeferindo, todavia, a compensação com a COFINS, por ter destinação constitucional diversa". Afastadas as normas contidas nas Instruções Normativas ns. 67/92 e 21/97.

Citada, a União apresentou contestação às fls. 196/211.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "reconhecendo corretos os pagamentos da contribuição para o PIS, com fulcro na Lei Complementar nº 7/70, indexados conforme a legislação vigente à época do recolhimento", bem como o direito da autora à compensação das importâncias recolhidas indevidamente, comprovadas pelos documentos que instruem a inicial, com o próprio PIS, nos termos da Lei nº 8.383/91, aplicando-se a correção monetária utilizada na cobrança dos tributos, desde o recolhimento indevido, além dos juros legais, a partir do trânsito em julgado desta decisão. Em face da sucumbência recíproca, cada parte foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos, cabendo-lhes as custas à metade. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 214/220)

A autora apelou, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que o indébito seja acrescido de atualização monetária integral, desde a data da exigência do tributo, incluindo os índices inflacionários expurgados, para que a compensação possa ser efetuada também com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, bem como para que os honorários de sucumbência sejam fixados com base no valor da liquidação a ser apurada. (fls. 222/248)

Também apelou a União Federal, tempestivamente, defendendo a ocorrência da prescrição quinquenal. (fls. 257/260)

Apelações recebidas nos efeitos suspensivo e devolutivo. (fls. 222 e 257)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 31 de maio de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial. (fls. 430/445)

Oferecido Recurso Especial pela autora, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, "para reconhecer a inexistência da prescrição, determinando o retorno dos autos à origem para prosseguir no julgamento da apelação". (fls. 596/600)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O Superior Tribunal de Justiça, em decisão transitada em julgado, determinou o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões prejudicadas.

Passo a analisá-las.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754-2/RJ, com a posterior suspensão da execução dos aludidos diplomas pela Resolução nº 49/1995 do Senado Federal, sem prejuízo da aplicabilidade da Lei Complementar nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Todavia, *in casu*, a compensação do indébito dar-se-á somente com parcelas do PIS e da COFINS, como requerido na exordial, sob pena de ofensa ao quanto disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A compensação dos créditos da autora poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do indébito. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: Processo nº 2008/0027806-1, EDcl no REsp 1030227/MS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/06/2010, v.u., DJe 29/06/2010; Processo nº 2007/0168371-2, REsp 1028724/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 06/05/2008, v.u., DJe 15/05/2008.

Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Cumprido esclarecer que a taxa SELIC engloba correção monetária e juros, sendo vedada sua cumulação com qualquer outro índice.

Outrossim, referida taxa não se aplica antes de 1º de janeiro de 1996, visto que sua incidência no âmbito da compensação encontra expressa previsão no artigo 39 § 4º da Lei nº 9.250/95. Precedentes do STJ: Processo nº 2004/0072431-3, AgRg no REsp 663034/PB, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 07/12/2004, v.u., DJ 23/05/2005, p. 228; Processo nº 2005/0124234-4, REsp 769619/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 15/12/2005, v.u., DJ 13/02/2006, p. 708.

Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

Condene a União Federal ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizados.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, com base no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0561095-04.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.561095-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05610950419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança

jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls. 89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em

*virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)*

Destaque-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, de se ter em mente que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046209-47.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.046209-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO POSTO OREM LTDA  
No. ORIG. : 00462094720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que

a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls.57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente

feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Destaque-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, de se ter em mente que "*A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei.*" (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503478-62.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.503478-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	: JES MAR COM/ IMP/ E EXP/ DE CEREAIS LTDA e outro
	: JESUS GOMES GONZALES espolio
ADVOGADO	: SP157753 JOAO CARLOS DOS SANTOS e outro
REPRESENTANTE	: MARCELO FONSECA GOMES GONZALEZ
ADVOGADO	: SP157753 JOAO CARLOS DOS SANTOS
EXCLUIDO	: JOSE IVAN LOPES LOPES
No. ORIG.	: 05034786219934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário, tendo em vista que transcorrido mais de 5 anos entre a constituição do crédito tributário e a efetiva citação da executada.

A União Federal em apelação pugna a reforma da sentença alegando a inoccorrência da prescrição.

Já o contribuinte pretende a condenação da União ao pagamento de verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou a presente execução fiscal em 25/3/1993 visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ/92. A citação da empresa executada deu-se em 27/6/2000.

Posteriormente, foi proferida a r.sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois quando da citação já havia transcorrido mais de 7 anos da constituição do crédito tributário.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do

crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1º, do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA ANTES DE DECORRIDO O LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO DA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. CITAÇÃO REALIZADA MAIS DE OITO ANOS APÓS A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA IMPUTADA EXCLUSIVAMENTE AO FISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO CORRETO AFASTAMENTO DA SÚMULA N. 106/STJ. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

1. *Cumpra afastar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficientemente fundamentada para por fim à lide, não havendo necessidade de manifestação exaustiva sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que o decisum respeite o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.*

2. *A Primeira Seção desta Corte, nos autos do REsp n. 1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJE de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.*

3. *No recurso representativo da controvérsia a interrupção do lapso prescricional com a efetiva citação do devedor se deu em junho de 2002 e retroagiu a 5.3.2002, data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, ainda que o prazo prescricional tenha findado em 30.4.2002. O entendimento acima exposto, restou pacificado nesta Corte nos casos em que a demora na citação não seja imputada exclusivamente ao Fisco.*

4. *Na hipótese dos autos, o crédito tributário objeto da presente execução fiscal foi constituído em 14.7.1995. A execução fiscal foi ajuizada em 28.5.1997. Contudo, a citação por edital somente ocorreu em 20.1.2004, cerca de oito anos e meio após a constituição do crédito. Ainda que seja correto o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, a citação retroage à data da propositura da ação, no caso dos autos, a citação ocorreu mais de seis anos após a propositura da ação, sendo a demora imputada exclusivamente ao Fisco, razão pela qual o Tribunal de origem afastou a incidência da Súmula n. 106 desta Corte e reconheceu a ocorrência da prescrição.*

5. *Não é possível alterar da origem quanto à responsabilidade pela demora da citação, eis que a Primeira Seção desta Corte, em 09.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.*

6. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp n° 1.228.043/RS, processo: 2011/0001539-6, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/2/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA OU PELO DESPACHO QUE A ORDENA, OS QUAIS RETROAGEM À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC C/C O ART. 174, PARÁG. ÚNICO DO CTN. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA EFETIVADA MAIS DE CINCO ANOS APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO A RESPEITO DA CULPA PELA DEMORA NA EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO. RESP. 1.102.431/RJ, REL. MIN.*

LUIZ FUX, DJE 01.02.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação dada pela LC 118/05) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), tendo em vista o julgamento do REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia.

2. Todavia, no caso dos autos, o acórdão recorrido destacou que a citação válida foi efetivada em 18.12.2008, ou seja, mais de cinco anos após a própria propositura da execução fiscal, em 04.12.2000, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra, cabendo reconhecer a prescrição da pretensão fazendária. Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

3. Por fim, anote-se que, em relação à aplicação ou não do enunciado 106 da Súmula de jurisprudência do STJ ao caso presente, esta Corte firmou o entendimento, em recurso representativo da controvérsia, de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ. Precedente: REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010.

4. Agravo Regimental desprovido.

**(STJ, AgRg no REsp 1276049/RS, processo: 2011/0212028-7, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 03/05/2013)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

Destaque-se que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ademais, que o pedido para citação por edital foi requerido após o transcurso de mais de 7 anos do ajuizamento da ação.

Ademais, cabe ressaltar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, quanto ao apelo do contribuinte, cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do julgamento com repercussão geral que cito: "I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade." (REsp 1185036 PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010), os quais fixo em R\$ 5.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exequente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, e **dou provimento** ao recurso do Contribuinte, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011496-72.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP  
ADVOGADO : SP150993 ANTONIO LUIZ DE LUCAS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00114967220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos relativos a IPTU, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de Birigui. (Valor da execução em 20/3/2006: R\$ 42.940,53)

O MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar da União, para determinar que o processamento da execução obedeça ao disposto no art. 730 do CPC. No mérito, julgou procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade tributária da embargante em relação ao crédito exequendo, declarando extinto o processo e a execução fiscal. Consignou que, diante da sucessão da RFFSA pela União Federal, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007, há de ser afastada a tributação em tela, por gozar a União da imunidade tributária prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a embargada (Prefeitura Municipal de Birigui), sustentando que: a) a execução não pode seguir o rito do art. 730 do CPC, eis que o ajuizamento foi em face da RFFSA, a qual tem natureza jurídica de sociedade anônima; b) que o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança; c) nos termos do art. 204 do CTN, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, e tem efeito de prova pré-constituída.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, entendo que assiste razão ao magistrado de primeiro grau ao acolher a preliminar da União no sentido de que o processamento da execução obedeça ao disposto no art. 730 do CPC.

De fato, consoante o enunciado da Súmula n. 279 do E. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública, ressalvando-se que, nesta hipótese, deve ser observado o rito previsto no art. 730 do Código de Processo Civil.

*In casu*, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em face da União com fulcro na Lei nº 6.830/80.

Não obstante, tendo-se em conta a instrumentalidade das formas, e em homenagem ao princípio da economia processual, entendo pertinente a adaptação entre os referidos ritos, máxime se considerarmos que há compatibilidade entre ambos.

A respeito do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ADAPTAÇÃO DO RITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 730 DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO "PAS DES NULLITÉS SANS GRIEF". LOCAL DO PAGAMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. ART. 950 DO CC/1916. SÚMULA 7/STJ.*

1. A execução fiscal é espécie do gênero execução extrajudicial, passível de ser endereçada em face da Fazenda Pública. (Súmula 279/STJ: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública").

2. Os processos fiscais intentados contra a Fazenda Pública devem ser harmonizados com a norma do art. 730 do CPC, diante das prerrogativas e princípios que ostenta a Administração, principalmente as características que guarnecem os bens públicos, fazendo-se uma necessária adaptação do procedimento especial de execução, v.g., impossibilitando a garantia de bens à penhora para o oferecimento dos embargos. Nesse sentido: "É juridicamente possível a execução contra a Fazenda, fundada em título executivo extrajudicial (Certidão de Dívida Ativa), observadas em seu procedimento as disposições aplicáveis à espécie (art. 730 e seguintes do CPC)." (REsp 100.700/BA, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, DJ 31.03.1997). Precedentes: (EDcl no REsp 209.539/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 20/02/2006; REsp 642.433/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 03/04/2006; AgRg no Ag 404.504/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 09/09/2002).

2. A doutrina sobre o tema assenta que: "No Código de 1939, não havia disciplina específica das execuções contra a Fazenda Pública, limitando-se o legislador ao texto do parágrafo único do art. 918, restrito aos casos de pagamentos devidos em virtude de sentença. Quanto aos títulos extrajudiciais, dotados de executividade, cabia-lhes a ação executiva do art. 298, eliminada no sistema do Código de 1973. A regra do parágrafo único do art. 918 do Código de 1939, aplicava-se, também, à eventualidade de alguma ação executiva que pudesse ser ajuizada contra a Fazenda Pública. Discutia-se sobre a viabilidade dessa ação, no regime anterior, quando a penhora se tornasse inviável, pela inexistência de bens suscetíveis de apreensão judicial. O entendimento curial, em face da natureza da ação executiva, era o que tinha por viável o procedimento ulterior para a obtenção de sentença. A inexistência de penhora, portanto, não era óbice a que se prosseguisse na ação executiva do art. 298 do Código de 1939, suprimindo-se, destarte, a apreensão judicial de bens, nos casos de sua eventual propositura contra a Fazenda Pública, segundo a regra do parágrafo único do art. 918. No Código de 1973, eliminada a ação executiva e unificada a via executória, já agora hábil tanto para os casos de sentença condenatória quanto os de títulos extrajudiciais dotados de executividade, a disciplina do art. 730 atente às particularidades de um processo executório em que não pode haver a penhora de bens sobre os quais verse a atividade juris-satisfativa, que lhe é própria." (Celso Neves in: Comentários aos Código de Processo Civil, vol. VII, arts. 646 a 795, págs. 206/207).

.....  
"A ação executiva, de que se cogita nos arts. 730 e 731, é a de título judicial ou a de título extrajudicial. No Código de Processo Civil de 1939, o art. 918, parágrafo único, 1ª parte, apenas se falava dos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, 'em virtude de sentença'. E não havia, nem há texto constitucional que fosse e seja obstáculo a tal distinção (Constituição de 1946, art. 204; Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, art. 117). Daí ter sido acertado que o Código de 1973, nos arts. 730 e 731, não se referisse à origem (judicial ou extrajudicial) da dívida da Fazenda Pública. Se a entidade estatal, que é a devedora, demanda na ação executiva dos arts. 730 e 731, opõe embargos do devedor, tem-se de aguardar o julgamento, uma vez que houve a suspensão. Nas espécies dos arts. 730 e 731 não houve penhora, nem pode haver. A Fazenda Pública é citada para pagar ou sofrer as medidas do art. 730, I e II, salvo se opõe embargos do devedor, cujos pressupostos são os mesmos que se exigem aos embargos do devedor se o demandado não é a Fazenda Pública.

(...) Em vez de ser citada a Fazenda Pública para pagar ou sofrer a penhora de seus bens, há a citação para opor embargos do devedor, ou (entenda-se, a despeito da falta de explicitude) pagar. Se não opõe embargos do devedor e não paga, o juiz, que deferiu o pedido da citação na ação executiva de título judicial ou de título extrajudicial, requisita (precata) o pagamento, por intermédio do Presidente do Tribunal competente." (Pontes de Miranda in: Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo X, arts. 612-735, págs. 470/471).

3. À luz do princípio *pas des nullités sans grief*, não se decreta a nulidade dos atos sem o comprometimento para os fins de justiça do processo, mormente quando não há nos autos prova de prejuízo.

(Precedentes: REsp 1014720/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009; REsp 556.510/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 25/04/2005)

4. In casu, extrai-se o seguinte fundamento do acórdão recorrido: "Outrossim, não há que se falar em nulidade da citação, em razão do disposto no artigo 249, §1º, do Código de Processo Civil, onde se lê: 'Art. 249. (...) §1º. O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.' Portanto, como não houve prejuízo à Fazenda Municipal, vez que opôs seus embargos dentro do prazo que lhe concedia o artigo 16, caput, da Lei n. 6.830/80, demonstrando com isso que seus procuradores tomaram ciência regularmente do ato de fls. 06 do apenso, desnecessária seria a sua repetição, com a decretação de nulidade da citação, em atenção ao princípio *pas de nullité, sans grief* (não há proclamar a nulidade se não há prejuízo)."

(...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 1000028/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 23/11/2009)

Nessa esteira, confirmam-se os julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE LOGRADOUROS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SANTOS.*

*I. "É cabível a execução fiscal fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. (Súmula 279/STJ), desde que observada a norma do artigo 730 do CPC" (REsp 997.855).*

*II. "Desde que observado o cânon do artigo 730 do CPC, faz-se de rigor a adaptação do rito processual em atenção aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas" (REsp 642.122).*

*III. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.*

*IV. Tratando-se "remoção de lixo domiciliar", caracteriza-se a prestação de serviço público específico e divisível, permitindo-se a instituição da taxa pelo município (Súmula Vinculante nº. 19), não havendo que se falar em "adicional do IPTU" nem em afronta à imunidade recíproca, a qual só se aplica aos impostos.*

*V. Já quanto à taxa de conservação e limpeza de logradouros públicos, justamente pela falta de divisibilidade do serviço (Estado não pode identificar os usuários, pois a limpeza beneficia a coletividade genericamente considerada), correto o entendimento consignado na sentença.*

*VI. Com relação à multa moratória, esta tem caráter punitivo objetivando coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.*

*VII. Reexame necessário e apelações desprovidas.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0205643-25.1998.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2013)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.*

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

*II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.*

*III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.*

*IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.*

*V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.*

*VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".*

*VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.*

*VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.*

*IX - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0000671-26.2008.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 23/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 895)

No mérito, verifica-se que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. 1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União. De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000216-79.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP089477 PAULO FERNANDO ALVES JUSTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
No. ORIG. : 00002167920084036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos de IPTU e de taxa de coleta e remoção de lixo domiciliar, relativos ao ano de 2005, objeto de execução fiscal que lhe move a Prefeitura Municipal de São Vicente - SP. (Valor da execução em 16/2/2006: R\$ 3.632,48)

O MM. Juízo *a quo* acolheu a alegação de nulidade do lançamento, tendo em vista a errônea indicação do sujeito passivo na CDA, e julgou procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Apelou a embargada (Prefeitura Municipal de São Vicente), sustentando que: a) tendo em vista que a RFFSA sucedeu a FEPASA em direitos, obrigações e ações judiciais, não há que se falar em erro na identificação do sujeito passivo nem em nulidade da CDA ou da execução fiscal; b) o IPTU exigido refere-se a exercício anterior à transferência de patrimônio operada em virtude da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, sendo legítima, portanto, a sua cobrança; c) a União Federal, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, deve assumir as obrigações tributárias de sua antecessora, por força de disposição expressa contida no artigo 130 do Código Tributário Nacional; e d) o STF pacificou o entendimento no sentido da constitucionalidade da cobrança de taxa de coleta de lixo, mediante a edição da Súmula Vinculante nº 19. Requer a reforma da sentença e o prosseguimento da execução fiscal.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A sentença ora impugnada julgou procedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do CPC, tendo em vista a errônea indicação do sujeito passivo, uma vez que, na execução fiscal, ajuizada em 14/9/2007, fez constar como executada a FEPASA, a qual já havia sido, então, incorporada pela RFFSA.

Aduziu o MM. Juiz *a quo*, *in verbis*:

*"(...) Assim, à época do fato gerador e constituição do crédito tributário, os bens não eram de propriedade da FEPASA, mas, se considerada a regularidade da CDA neste aspecto, da RFFSA, com o que teriam passado, em tese, à posse da União, após 22.01.07.*

*Não se pode olvidar, todavia, que mesmo não contraditada a outorga do patrimônio à RFFSA, o fato da CDA e a inicial indicarem erroneamente o sujeito passivo no momento do nascimento do crédito tributário gera dúvidas sobre a quem ele teria sido outorgado; se à RFFSA ou à CPTM, o que fragiliza a presunção de veracidade do título. (...)"*

Entendo que assiste razão à recorrente no que tange à ausência de nulidade do título executivo em face da indicação da FEPASA como sujeito passivo.

Tem-se que o Decreto nº 2.502/1998 autorizou a incorporação da FEPASA pela RFFSA a qual, em face da Lei nº 11.483/07, foi sucedida pela União.

A União, que então integra a lide, não sofreu qualquer cerceamento ao direito de defesa nem qualquer tipo de prejuízo, tratando-se, a indicação equivocada, apenas de mero erro formal, que não chegou a comprometer a CDA, não havendo que se falar em nulidade.

Confirmam-se, a respeito, os seguintes julgados desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA. NULIDADE DA CDA NÃO RECONHECIDA. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO ÀS TAXAS.*

- *Afirma a Prefeitura de São Vicente que a errônea indicação da FEPASA Ferrovias Paulista S/A. não violou o direito de defesa da apelada, posto que foram apresentados os embargos à execução. Por sua vez, sustenta a União que o erro na identificação do sujeito passivo contraria ao disposto no artigo 202 do Código Tributário e acarreta a nulidade da citação e das intimações realizadas no processo.*

- ***A alegada nulidade da certidão de dívida ativa não subsiste. O Decreto n.º 2.502, de 18.02.1998 autorizou a incorporação da Ferrovias Paulista S/A. pela Rede Ferroviária Federal S/A. e esta, por meio da edição da Lei n.º 11.483/07, foi sucedida pela União, que integrou a relação processual sem sofrer quaisquer prejuízos ao seu direito de defesa. Precedentes dessa corte.***

- *O artigo 202 do Código Tributário não estabelece a obrigatoriedade da informação acerca da comprovação de constituição do crédito tributário e da notificação do sujeito passivo no título executivo.*

- *O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.124/PR, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário (REsp 1111124/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). Por fim, aquela corte editou a Súmula n.º 397, com a consolidação do seu posicionamento sobre a matéria: O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço (Primeira Seção, j. 23.09.2009, DJe 07.10.2009).*

- *Na lição de Leandro Paulsen (in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 1249), a origem corresponde ao lançamento de ofício ou à declaração do contribuinte; a natureza diz respeito a tratar-se de determinado tributo ou de multa, modalidades de obrigação principal e a fundamentação legal exige a indicação do dispositivo específico, do artigo em que resta estabelecida a obrigação.*

- *Não prosperam as alegações do contribuinte. Da análise do título nos autos da execução fiscal em apenso, se verifica a presença dos requisitos estabelecidos nos artigos 202, do Código Tributário Nacional e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80.*

- *O imposto territorial e predial urbano em cobrança refere-se aos exercícios de 2003 e 2004, quando o imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea d, da Constituição). Nesse contexto, se impõe o reconhecimento da imunidade recíproca, a teor o artigo 150, inciso VI, alínea a e § 2º, da Constituição:*

- *O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.*

- *O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a imunidade às sociedades de economia mista que se caracterizem inequivocamente como instrumentalidades estatais na prestação de serviço público. Nesse sentido, trago os seguintes precedentes: RE 462704 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, Acórdão eletrônico DJe-022 Divulg 31-01-2013 Public 01-02-2013; RE 647881 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, Acórdão Eletrônico DJe-196 Divulg 04-10-2012 Public 05-10-2012. No mesmo sentido tem se manifestado essa corte: AC 0009906-35.2008.4.03.6104, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:28/06/2013; REO 0001972-32.2008.4.03.6005, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2013.*

- *Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, torna-se inviável a cobrança de IPTU da União, sucessora da RFFSA (artigo 2º, inciso I, da Lei n.º 11.483/07).*

- *Dado que a imunidade se refere somente aos impostos (artigo 150, inciso VI, da Constituição), remanesce a cobrança da taxa.*

- *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0013867-18.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, g.n.)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.*

**1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.**

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012074-26.2007.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 29/10/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 453, g.n.)

Consigne-se que, em despacho proferido a fls. 5 da execução fiscal, determinou-se a alteração do polo passivo, fazendo constar a União Federal, em face da qual foi expedido o mandado de citação de fls. 7.

Superada tal questão, passo a apreciar as demais questões, conforme expressamente autorizado pelo diploma processual pátrio, na forma de seu art. 515, §§ 1º e 2º.

Ressalto que a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, goza da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária." (grifos meus)*

(AC n. 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 CJ2 de 7/4/2009, p. 485)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidiu esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Todavia, no que concerne à taxa de remoção de lixo domiciliar, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido da constitucionalidade de sua exigência, conforme demonstra o seguinte aresto:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se, por oportuno, que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU.

Vale transcrever a ementa do referido julgado:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."*  
(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira, já decidiu a Terceira Turma desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que o agravo inominado deve ser mesmo desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito tanto do Supremo Tribunal Federal, como do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da constitucionalidade e legalidade dos preceitos impositivos da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, em circunstâncias e condições semelhantes à presente.*

*3. Agravo inominado desprovido."*

(AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ECT. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. DEVIDA.*

*1. A ECT é pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, e conseqüentemente, é beneficiária da imunidade tributária sobre impostos.*

*2. Impenhoráveis os bens da ECT.*

*3. Legitimidade da cobrança da taxa de remoção de lixo domiciliar. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

*4. Apelação da Prefeitura improvida, e da ECT parcialmente procedente."*

(AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163)

Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, ficam condenadas as partes no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para afastar a nulidade do título executivo e, com fundamento nos §§ 1º e 2º do art. 515 do Código de Processo Civil, reconhecer a parcial procedência dos embargos, afastando a cobrança do IPTU e declarando a legitimidade da taxa de coleta de lixo domiciliar.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009420-23.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LUBRIFICANTES FENIX LTDA

ADVOGADO : SP163123 ANDRÉIA DE CAMPOS DOMENE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de lançamento, proposta por Lubrificantes Fênix Ltda. em face da União. Aduz a autora, em síntese, que houve a decadência do direito da União em lançar o crédito tributário. Pretende, ainda, caso se entenda pela subsistência do crédito, que seja reduzida a multa de mora de 75% para 20%. O MM. Juízo *a quo* julgou a ação improcedente, deixando de condenar a autora em honorários advocatícios, tendo em vista que o Decreto-Lei n. 1.025/1969 instituiu encargo que substituiu os honorários. A autora apela, pretendendo a reforma da sentença, para que se reconheça a ocorrência da decadência ou, quando menos, que seja reduzida a multa moratória. Regularmente processados, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A autora alega a decadência dos créditos tributários relativos ao FINSOCIAL, do período de setembro/1991 a março/1992, eis que somente constituídos mediante auto de infração lavrado em 22/11/1999.

De início, refuto a tese de que o prazo relativo à contribuição em tela é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, posicionamento este explicitado na Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Assim sendo, o prazo decadencial do tributo em questão é de cinco anos, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Passo a analisar se houve ou não o decurso de prazo.

Consta dos autos que a autora ajuizou ação de rito ordinário (Proc. 92.0069634-1), na qual obteve autorização judicial para efetuar o depósito das contribuições ao FINSOCIAL.

Observe-se, ainda, que a parte autora não apresentou as respectivas DCTFs, conforme informações por ela prestadas e corroboradas pela Fazenda Nacional.

Naquela ação, houve o depósito dos valores em 3/6/1992 e, após julgamento final do feito, houve levantamento de parte da soma depositada em juízo e conversão em renda do restante.

A decadência nos casos de lançamento por homologação tem suas peculiaridades. Diferentemente dos lançamentos de ofício ou de declaração, o lançamento por homologação, também chamado de autolancamento, inicia-se com uma atividade do contribuinte, que paga o tributo e espera que a Fazenda homologue o pagamento efetuado.

O pagamento efetuado é tido como lançamento e substitui a atividade vinculada do Estado, exigida pelo parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional para a constituição do crédito.

Tal procedimento viabiliza maior eficácia no recolhimento dos tributos, que passa a independe de uma fiscalização concreta da Fazenda em cada sociedade empresária para averiguação da ocorrência dos fatos geradores.

Ocorrido o pagamento, não há mais que se falar em decadência, pois, ainda que a Fazenda Pública não se manifeste, estará caracterizada a chamada homologação tácita (artigo 150, § 4º, CTN).

A discussão neste caso diferencia-se dessa hipótese porque o contribuinte nem pagou o tributo devido nem entregou a declaração correspondente em relação aos períodos cobrados. Ajuizou uma ação declaratória de inexistência da relação jurídica e depositou em juízo as quantias controvertidas. Do fato gerador, a União Federal apenas teve ciência quando foi informada do depósito e da conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito.

Diante disso, discute-se se estaria caracterizado ou não o lançamento. O contribuinte alega que não, uma vez que não houve ato administrativo próprio de lançamento, como previsto na legislação tributária para tanto.

Independente de ter sido oficializado o ato típico do lançamento, com o fim de "*verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível*" (artigo 142 do CTN), entendo que ele está caracterizado no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade em ação judicial e lá depositou o valor correspondente.

Corroborando com essa posição, trago à colação os ensinamentos de Hugo de Brito Machado a respeito do tema:

*"Aspecto de notável relevo, no atinente à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir, pelo lançamento, o crédito tributário, é o que diz respeito ao prazo de decadência quando o contribuinte toma a iniciativa de ingressar em juízo para questionar a exigência do tributo, antes de ser este lançado."*

*A rigor, não se pode dizer que em casos assim ocorre suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porque nem crédito tributário existe ainda. É comum, entretanto, a efetivação de depósito do montante que o próprio contribuinte determina, bem como o deferimento de medida liminar, tenha sido feito, ou não, dito depósito. Se não há depósito, a autoridade administrativa deve fazer o lançamento, embora não possa exigir o pagamento correspondente enquanto não houver decisão final no processo. Não o fazendo, transcorrido o prazo decadencial, restará extinto o direito de lançar. Se, porém, houver depósito do montante do tributo em disputa, o mesmo não acontece. O depósito pressupõe a apuração do valor do tributo. Pressupõe a atividade do contribuinte, que a autoridade administrativa homologa, aceitando a determinação do valor do crédito tributário. Se a Fazenda não discorda do valor depositado, tacitamente homologa a atividade do contribuinte que o apurou. Objeto da homologação, já afirmamos, ao estudarmos o lançamento por homologação, é a atividade de apuração e não o pagamento.*

*Havendo depósito, e não tendo a Fazenda Pública discordado de seu valor, há lançamento por homologação e por isto não se pode mais cogitar da decadência."*

(Curso de Direito Tributário, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 180)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado nesse mesmo sentido, conforme observamos a seguir:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESPROVIMENTO. LEVANTAMENTO DOS VALORES CONSIGNADOS EM JUÍZO PELAS CONTRIBUINTEES. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DA CONVERSÃO EM RENDA, A FAVOR DA UNIÃO, DA IMPORTÂNCIA EM DEPÓSITO.*

*(omissis)*

**3. As contribuintes, ao disponibilizarem essa importância ao Juízo, para garantir eventual insucesso no pleito formulado, indubitavelmente tornaram explícito o quantum que não foi pago à Fazenda e, assim sendo, findaram por declarar e identificar a obrigação tributária pendente de solução judicial. Não havendo, portanto, como se desconhecer tal evidência jurídica, e reclamar da autoridade tributante a prática de ato expresso que consubstanciasse o lançamento do crédito objeto de controvérsia, isto porque se apresenta notório o direito à conversão do depósito em renda em favor do fisco.**

**4. Recurso especial conhecido e provido."**

(RESP 615303, Primeira Turma, Ministro Relator José Delgado, publicado no DJ de 04.04.2005, p. 183 - destaquei)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.*

*(omissis)*

**5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1ª Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda.**

**6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."**

(REsp 636626, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 04.06.2007, p. 299 - destaquei)

*"DEPÓSITO JUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF.*

*(omissis)*

**II - Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar, por meio do EDcl no REsp nº 736.918/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/04/06, p. 257, no sentido de que o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito. Precedentes: REsp nº 615.303/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04/04/05 e REsp nº 767328/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 13/11/06.**

**III - Agravo regimental improvido."**

(AgRg no REsp 898992, Primeira Turma, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 26.04.2007, p. 230 - destaquei)

De outro modo, estaríamos prestigiando o contribuinte que deixou de efetuar o pagamento para discuti-lo em juízo em detrimento daquele que foi adimplente e quitou sua obrigação tributária para depois, eventualmente, discuti-la

judicialmente.

Trazemos também à colação a lição de Sacha Calmon a esse respeito:

*"A tese da homologação tácita do pagamento (não-ato) com valor de lançamento (em tese ato necessário, positivo, obrigatório e vinculado) serve tão-somente para justificar o dogma legal de que o lançamento é condição de exigibilidade do crédito tributário, mito criado pelo procedimentalismo e pelas teorias constitutivistas.*

*Razão assiste a Pinheiro Xavier ao dizer:*

*"Tenha-se desde logo a presente figura do lançamento por homologação, existente na esmagadora maioria dos tributos modernos, nestes não é necessária a prática de um ato administrativo de lançamento antes do pagamento do tributo, de tal modo que a relação tributária se constitui e extingue independentemente desse ato jurídico. Aqui é evidente que a eficácia constitutiva da obrigação resulta, por si só, do fato tributário".*

*Não é por outra razão que as liminares em mandado de segurança suspendem a exigibilidade do crédito nos impostos sujeitos a lançamento por homologação sem que este exista. A exigibilidade do crédito está na lei, não no ato jurídico do lançamento por homologação (totalmente desnecessário, visto que a Fazenda dispõe de cinco anos para verificar se o crédito foi integralmente pago e para expedir tantos lançamentos quantos sejam necessários)."*

(Curso de Direito Tributário Brasileiro, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, p. 674/675)

Se podemos considerar que a obrigação tributária nasce do fato gerador, sendo meramente declaratória a natureza do lançamento, não há razão para cogitarmos da decadência do crédito pela inércia da Fazenda Pública.

Transcrevo ementa do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que admite a impossibilidade de a Fazenda agir diante de uma liminar desse tipo:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO. IRP/J/CSL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DECENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO PERÍODO DE EFICÁCIA DE MEDIDA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA.**

(omissis)

*3. O deferimento de liminar em mandado de segurança, na exegese do art. 151, IV, do CTN, constitui não só forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como também meio de impedir sua própria constituição. Portanto, tem razão a Fazenda Pública quando alega que tal decisão obsta o lançamento, eis que "prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por força de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina denomina de Contempt of Court, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do civil law (Resp 453762/RS).*

(omissis)"

(RESP 572603, Primeira Turma, Ministro José Delgado, publicado no DJ DE 05.08.2004, P. 191)

Por sua vez, a multa decorrente do lançamento de ofício foi regularmente aplicada, uma vez que configurada a falta de recolhimento de parte da contribuição devida.

Da leitura do termo de encerramento de fiscalização e do auto de infração (fls. 22/31), verifico tratar-se de cobrança de crédito referente ao FINSOCIAL, vencidos entre setembro/1991 e março/1992 (fundamentação legal: artigo 1º, § 1º do Decreto-Lei n. 1.940/1982, artigos 16, 80 e 83 do Regulamento do Finsocial) e, ainda, de multa, aplicada com fundamento no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/1991.

Assim dispõe o referido dispositivo legal (Lei n. 8.218/1991):

*"Art. 4º - Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."*

Verifica-se, portanto, que se confundem tanto a embargante quanto a União, quando falam de multa de mora.

Isso porque, no caso dos autos, não se trata de multa de mora, aquela aplicada no percentual de 20%, com fundamento no artigo 61, da Lei 9.430/1996, ou, anteriormente, no percentual de 30%, nos termos do artigo 84, da Lei 8.981/1995, mas sim de multa punitiva, aplicada de ofício, por descumprimento de obrigação acessória.

Dessa maneira, não há que se falar em redução para 20%.

Aplica-se, ao caso, portanto, a Lei n. 9.430/1996, que em seu artigo 44 prevê:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº*

11.488, de 2007)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"*

Verifica-se que a nova legislação prevê multa inferior, no percentual de 75%, para os mesmos casos previstos no artigo 4º, inciso I, da Lei 8.218/1991.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012572-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AVENIR BARBOSA JUNIOR  
ADVOGADO : SP186723 CARINA BARALDI GIANOTO DE SOUZA  
INTERESSADO : IND/ QUIMICA KIMBERLIT LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00152-1 A Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por AVENIR BARBOSA JUNIOR, reconhecendo a eficácia da alienação do veículo Nissan/Frontier, placa NFL0698, ano 2003, RENAVAN 819201219, cancelando a determinação de penhora sobre referido bem, expedida na execução fiscal nº 11823/2006.

Condenou a União ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 em novembro/2010.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) os arts. 593, III, do CPC c/c art. 185 do CTN estabelecem a fraude à execução quando, ajuizada a ação de execução fiscal, é onerado bem do patrimônio do devedor, possuindo tal presunção natureza *iuris et de iure*; e b) em que pese não constasse restrição diretamente no cadastro do veículo, as dívidas poderiam ser consultadas no site da Procuradoria da Fazenda. Requer, assim, seja a alienação do veículo considerada fraudulenta, declarando-a ineficaz perante terceiros, invertendo-se o ônus da sucumbência. Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

Conforme o recibo de transferência e a nota fiscal constantes a fls. 12 e 13, verifica-se que o embargante adquiriu o veículo da empresa Indústria Química Kimberlit Ltda. em 12/4/2007.

Em 13/9/2010, ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal nº 11823/2006, ajuizada pela União em face da mencionada empresa, impugnando débitos de "receita operacional", no valor de R\$ 6.622,71 (junho/2003).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) a **Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. **A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.**

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos citados documentos, consta que a alienação do veículo no dia **12/4/2007**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **junho/2003** (fls. 74).

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineho Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineho Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.*

1. *Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.*

2. *Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.*

3. *A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.*

4. *Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.*

5. *Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.*

6. *A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).*

7. *É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.*

*Precedentes do STJ.*

8. *Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.*

9. *Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

1. *No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.*

2. *A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.*

3. *Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.*

4. *Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.*

5. *A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.*

6. *Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.*

7. *A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.*

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

*EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA -*

*RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno o embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029361-78.1987.4.03.6182/SP

1987.61.82.029361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRIMA ELETRO DOMESTICOS S/A  
APELADO : JEREMIAS LUNARDELLI NETO  
ADVOGADO : SP121220 DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00293617819874036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que declarou a prescrição do crédito exequendo e acolheu a exceção de pré-executividade oposta, julgando extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 29/10/1987: Cr\$ 868.952,00)

O MM. Juízo *a quo* condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos executados, arbitrados em R\$ 1.000,00, corrigidos na forma do Provimento nº 26 da COGE. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões recursais, aduz a União, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, ao exame da decadência, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito constituído por meio de auto de infração, com notificação à executada em 18/10/1984 (fls. 3/5).

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, *in verbis*:

*"Art. 173 . O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

*In casu*, tendo em vista que os débitos venceram-se em 31/3/1966 e 31/5/1966, tem-se por configurada a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao dos vencimentos, qual seja, 1/1/1967 e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração em 18/10/1984, decorreu integralmente o prazo decadencial de cinco anos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença no que se refere à extinção do feito executivo, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011779-98.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011779-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : LUCIMEIRE RODRIGUES  
No. ORIG. : 00117799820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, ante a inexistência de interesse processual, em razão do baixo valor da execução.

O MM. Juízo *a quo* deixou de fixar condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

O valor executado, na data de 18/10/2005, era de R\$ 220,77, referente à anuidade de 2004 (fls. 2/4).

Nas razões do apelo, sustenta o Conselho exequente que a extinção do feito em virtude do baixo valor configura ofensa à norma do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, uma vez que o impede de buscar uma tutela

jurisdicional. Pugna, assim, pela reforma da sentença, para que se dê prosseguimento à execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece prosperar.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."* (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033460-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033460-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AUTO POSTO RUYCE LTDA  
ADVOGADO : SP050279 LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO  
No. ORIG. : 01.00.00065-4 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AUTO POSTO RUYCE LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, impugnativos da cobrança de multa imposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO. (valor da execução em 10/4/2001: R\$ 8.211,84) O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da execução.

Nas razões recursais, sustenta a apelante a nulidade da CDA, por não atender aos requisitos dos artigos 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, além da necessidade de juntada aos autos do processo administrativo que originou o débito em cobrança, nos termos assegurados pelo artigo 41 da Lei nº 6.830/1980. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto a arguição relativa à necessidade de juntada aos autos do processo administrativo que originou o débito em cobrança, pois, segundo o disposto no artigo 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada providenciá-las.

Ademais, o processo administrativo não é documento essencial para a propositura da execução (nos termos do artigo 6º e incisos, da LEF), razão pela qual deveria a parte embargante demonstrar a efetiva utilidade e necessidade da requisição, múnus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido, o seguinte precedente, de minha relatoria:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE JUNTADA AOS AUTOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. 1. Assistência judiciária gratuita deferida nos termos da declaração prestada pelo interessado. 2. A ausência de cópia do procedimento administrativo nos autos não configura cerceamento de defesa. 3. Segundo o disposto no artigo 41 da LEF, o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada providenciá-las. 4. Ademais, o processo administrativo não é documento essencial para a propositura da execução (nos termos do artigo 6º e incisos, da LEF), razão pela qual deverá a parte demonstrar a efetiva utilidade e necessidade da requisição, múnus do qual não se desincumbiu. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para conceder justiça gratuita ao agravante José Antonio Marques Juliani."* (AI nº 0007893-42.2008.4.03.0000, j. 9/10/2008, DJF3 de 28/10/2008, grifei)

Também não merece prosperar o argumento de que a Certidão de Dívida Ativa é nula, por não atender aos requisitos dos artigos 202 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Isso porque o referido título executivo traz em seu bojo o número do auto de infração, bem como do processo administrativo correspondente à multa cobrada, além de mencionar o dispositivo legal embasador da penalidade aplicada, conferindo à executada meios para identificar a origem do débito e impugnar a sua cobrança.

Desse modo, a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título. Ressalte-se, ainda, que a apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)

3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047494-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : STRAUBE E LETE CINTRA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP017139 FREDERICO JOSE STRAUBE e outro  
No. ORIG. : 00474940220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual.

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que a embargante, ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, confessou a existência e o valor da dívida, não remanescendo qualquer interesse em questioná-la por meio dos presentes embargos. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar que a Fazenda Nacional inclui no valor do crédito exequendo a parcela pertinente ao Decreto-lei nº 1.025/1969.

Nas razões do apelo, pugna a União pela extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável da dívida e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.'*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

***3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia ao direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.***

*4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

*5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o*

*direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

*6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."*

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030136-39.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.030136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARY SAYAO CALDEIRA BASTOS FILHO  
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro  
INTERESSADO : ELIAS KALIL ACHCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00301363920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por ARY SAYÃO CALDEIRA BASTOS FILHO, desconstituindo a penhora incidente sobre o veículo GM Corsa, Modelo GL, placa CBC1931, ano 1995, expedida na execução fiscal nº 95.0521790-0.

Condenou a União ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) o art. 185 do CTN estabelece a fraude à execução quando, ajuizada a ação de execução fiscal, é onerado bem do patrimônio do devedor, possuindo tal presunção natureza *iuris et de iure*; b) basta a inscrição em dívida ativa para que o sujeito se considere em débito perante a Fazenda, sendo desnecessário o efetivo ajuizamento da execução fiscal ou a citação; e c) os honorários advocatícios devem ser excluídos, uma vez que, quando do pedido de penhora do bem, este estava registrado em nome do executado.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de decidir se está configurada fraude à execução na alienação do veículo GM Corsa, Modelo GL, placa CBC1931, ano 1995, expedida na execução fiscal nº 95.0521790-0.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

No entanto, posteriormente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que a supracitada Súmula não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

(...) Omissis

4. *Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

7. (...) Omissis

9. *Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(RESP 1141990/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Dessa maneira, de acordo com o entendimento do STJ, para análise da caracterização ou não de fraude à execução, **não se faz necessário perquirir sobre a boa ou má-fé do terceiro adquirente.**

Compulsando os autos, verifica-se que:

- a execução fiscal foi ajuizada em 30/11/1995, em face de Elias Kalil Achcar (fls. 2 do apenso);
- as sucessivas tentativas de citação do executado restaram infrutíferas (fls. 12, 20 e 32 do apenso);
- em 29/7/1997 o executado transferiu o veículo para Roberto Sande Caldeira Bastos o qual, por sua vez, em 19/8/1997, promoveu a transferência para o embargante (fls. 77/78);

Embora, conforme já dito, o STJ tenha decidido pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente, entendo que a penhora não deve subsistir, uma vez que não houve citação do executado.

O Superior Tribunal de Justiça e esta Corte já decidiram que não configura fraude à execução a alienação de bem pertencente ao executado antes da sua efetiva citação.

Transcrevo, a seguir, precedentes nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185 DO CTN (REDAÇÃO ORIGINAL). ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1141990/PR. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO DA DATA DE ALIENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), sedimentou o entendimento de que gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução a simples alienação ou oneração de bens ou rendas pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito.*

2. *Destacou-se, no julgado, que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005)*

presumia-se em fraude à execução **se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor**; posteriormente à 09.06.2005, considera-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

3. Assentou-se ainda que a lei especial, qual seja, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas, o que afasta a incidência da Súmula 375/STJ aos feitos executivos fiscais.

4. In casu, o Tribunal de origem, após análise do acervo fático dos autos, concluiu que a alienação do bem ocorreu em data anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, sendo certo que a citação foi efetuada em data posterior à alienação, afastando, conseqüentemente, a alegação de fraude à execução fiscal. Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Firmada a premissa fática de que alienação do bem ocorreu em data anterior à citação, fatos estes anteriores à alteração normativa (nova redação do art. 185 do CTN), a modificação de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 372.264/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 30/09/2013, grifei)

TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 118/05. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.141.990/PR, MIN. LUIZ FUX, DJE DE 19/11/2010. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º) QUE IMPÕE SUA APLICAÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART.557, § 2º).

1. A alienação ou oneração de bens ou rendas, ou o seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz (i) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrado antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 e (ii) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa. **No caso, a alienação foi anterior à mencionada LC 118/05 e não houve citação. Fraude à execução não configurada.**

2. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

3. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

4. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1106045/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557 §1º DO CPC. ARRESTO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ALIENAÇÃO LEGÍTIMA. ANTES DA CITAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1 - O apelante alega que, por não ser parte na execução fiscal principal, não poderia ter seu patrimônio atingido por constrição judicial levada a efeito naqueles autos. Para dirimir a controvérsia, necessária a análise de ocorrência ou não de fraude à execução, a fim de que fosse avaliada se a constrição levada a efeito é legítima ou não.

2 - O C. STJ, em recente julgamento perpetrado pelo rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que, considerando o princípio tempus regit actum, e interpretando o art. 185 do CTN até o advento da LC 118/2005, só se é possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal (RESP 200900998090, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 19/11/2010).

3 - No caso em comento, não obstante não constarem cópia dos atos processuais realizados no feito principal, o MM. juiz a quo, na fundamentação da sentença, consignou que, nos autos da execução fiscal, foi certificado que **o oficial de justiça tentou citar o devedor Wilson Ramos da Silva Filho nos dias 31.10, 4.11 e 6.11, não logrando êxito**; e que o arresto do veículo ocorreu em 31.10.1996, antes, portanto, da citação válida e regular do executado.

4 - Ainda, considerando que o embargante adquiriu o veículo, objeto do arresto, em 2 de dezembro de 1996, e que não há indícios de que houve conluio entre o adquirente e o vendedor-devedor no negócio jurídico formalizado, pautando-me na jurisprudência consolidada no C. STJ, entendo que não houve caracterização de fraude à execução.

5 - Desta forma, entendo que o arresto não deve prevalecer, porquanto o veículo integra o patrimônio do

embargante, e foi, pelo que consta nos autos, legitimamente adquirido.

6 - Decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação do embargante. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012478-26.2002.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/01/2012, grifei)  
**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 593, II, CPC. REQUISITOS AUSENTES. ART. 185 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CITAÇÃO VÁLIDA.**

*I - Consoante o disposto no art. 185 e parágrafo único, do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei Complementar n. 118/2005, "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa".*

*II - Trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.*

*III - Não se pode aceitar a caracterização de alienação em fraude contra execução fiscal quando o devedor não foi regularmente citado para responder pela dívida em Juízo. A citação postal feita ao co-executado foi assinada por pessoa estranha ao processo, não sendo noticiada nenhuma diligência feita por oficial de justiça, no sentido de constatação da efetivação do ato. Nesse contexto, conclui-se pela impossibilidade do reconhecimento da fraude à execução.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0030592-56.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2011 PÁGINA: 1177, grifei)

No que tange à verba honorária, entendo que também deve ser mantida a sentença.

O embargante, de seu turno, foi obrigado a constituir advogado e ajuizar embargos para impugnar penhora indevida, sendo correta a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Isso porque foi a própria embargada quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o desbloqueio do bem penhorado deu-se após o ajuizamento da presente ação.

Relativamente ao valor fixado na sentença, entendo adequado ao entendimento desta Turma e em consonância ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
ADVOGADO : SP125015 ANA LUCIA MONZEM  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00038568220114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), impugnativos da cobrança de débitos do ano de 2006, relativos a IPTU e taxa de coleta de lixo, objeto de execuções fiscais que lhe move o Município de Jundiaí. (Valor das execuções em 17/12/2010: R\$ 238,15 e R\$ 65,71)

O MM. Juízo *a quo* afastou as preliminares de falta de interesse processual em decorrência do pequeno valor do

crédito em cobrança e ausência de notificação, e julgou parcialmente procedentes os embargos, para reconhecer a imunidade da RFFSA, sucedida pela União, para pagamento do IPTU, determinando o prosseguimento da execução no que tange à cobrança da taxa. À vista da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários dos respectivos patronos. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou o embargado (Município de Jundiá), sustentando que, no caso em comento, a RFFSA não pode se beneficiar da imunidade concedida à União pelo art. 150 da CF, uma vez que os débitos são anteriores a 2007, quando ocorreu a incorporação da primeira pela segunda. Acrescenta que a FEPASA/RFFSA, quando da ocorrência do fato gerador, constituía-se como sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, não fazendo jus à referida imunidade.

A União também apelou, alegando nulidade da execução em face da ausência de notificação do lançamento. Assevera que o ônus da prova do lançamento e respectiva notificação não pode se limitar à mera presunção do recebimento do carnê de IPTU.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Inicialmente, verifica-se que não prosperam as alegações veiculadas pela União em seu recurso, uma vez que a notificação do lançamento do IPTU e da taxa aludida perfaz-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte.

Nesse sentido, trago à colação jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. NOTIFICAÇÃO MEDIANTE ENTREGA DO CARNÊ. LEGITIMIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO EXEQÜENTE. SÚMULA 106/STJ.*

**1. A jurisprudência assentada pelas Turmas integrantes da 1ª Seção é no sentido de que a remessa, ao endereço do contribuinte, do carnê de pagamento do IPTU é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário.**

2. (...)

3. (...)"

(REsp 1111124/PR, Primeira Seção, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 22/04/2009, v.u., DJ 04/05/2009, grifo meu)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS DE PAGAMENTO. DESPROVIMENTO.*

**1. Em se tratando de IPTU, a notificação do lançamento é feita através do envio, pelos Correios, do carnê de pagamento do tributo. Precedentes.**

**2. "A notificação deste lançamento ao contribuinte ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel a comunicação do montante a ser pago. Como bem ressaltou o acórdão, há presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, não concordando com a cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Caberia ao recorrente, para afastar a presunção, comprovar que não recebeu pelo correio o carnê de cobrança (embora difícil a produção de tal prova), o que não ocorreu neste feito" (REsp 168.035/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.9.2001).**

**2. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp 784771/RS, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 03/06/2008, v.u., DJ 19/06/2008)

Ainda sobre o tema, mostra-se oportuno transcrever trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira, por ocasião do julgamento do REsp 868629/SC:

*"Na verdade, é fato notório que a cobrança anual do Imposto Predial e Territorial Urbano ocorre em épocas determinadas, muitas vezes precedida de ampla campanha de divulgação, remetendo o Fisco os carnês para o respectivo pagamento à rede bancária. Desse modo, o não-recebimento do documento fiscal é uma circunstância excepcional, que precisa ser demonstrada, pelo que deve prevalecer a presunção de recebimento do carnê, o que corresponde à respectiva notificação."*

Dessa forma, a notificação ao contribuinte do lançamento do IPTU e da taxa em comento dá-se com o envio do carnê de cobrança ao seu endereço, no qual consta o valor do tributo a ser pago. Nessa hipótese, ocorre a

denominada notificação presumida, que só será ilidida caso o sujeito passivo comprove que não recebeu o carnê. Consequentemente, não há que se falar na nulidade da Certidão de Dívida Ativa em razão da ausência de notificação do lançamento, visto que a embargante não comprovou nos autos o não-recebimento do carnê de pagamento do imposto. Assim sendo, presume-se que a cobrança foi encaminhada ao contribuinte, que foi devidamente notificado ao receber o carnê pelo correio.

No que tange ao recurso da embargada, a matéria em debate já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou entendimento no sentido de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

Vale citar os seguintes precedentes, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA.*

*IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator JUIZ Federal CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009)

Não merece prosperar, ainda, o argumento de que a imunidade tributária recíproca não se aplica ao caso vertente, por se tratar de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU - IMUNIDADE. 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFFSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88. 4. As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune. 5. O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJ1 de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv.*

Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Entretanto, no que diz respeito à taxa de coleta de lixo, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da constitucionalidade de sua cobrança, conforme demonstra o seguinte aresto:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. LEI N. 691/84. NÃO-RECEBIMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O art. 67 da Lei n. 691/84, do Município do Rio de Janeiro, não foi recebido pela Constituição de 1988. Precedentes. 2. Não aplicação da modulação de efeitos no caso de lei não recebida pela CB/88. 3. O STF firmou entendimento no sentido de que a Taxa de Coleta Domiciliar de Lixo [TCLD], instituída pela Lei municipal 2.687/98, em substituição à antiga Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública [TCLLP], é constitucional. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, AI-AgR 613379/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro EROS GRAU, j. 27/02/2007, DJ 30/03/2007, p. 94)

Ressalte-se que a constitucionalidade da taxa em questão foi assentada pela Corte Suprema no julgamento plenário do RE 232.393/SP, no qual se firmou o entendimento de que o fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU (a metragem da área construída do imóvel) ser considerado na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não significa que este tributo apresenta base de cálculo idêntica ao do IPTU. Vale transcrever a ementa do referido julgamento:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I. - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base impositiva da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base impositiva do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II. - R.E. não conhecido."*

(RE 232.393/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 12/08/1999, DJ 05/04/2002, p. 55)

Nessa esteira já decidiu a Terceira Turma desta Corte: AC 2003.61.03.007998-8, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 26/09/2007, DJU 10/10/2007, p. 434; AC 2001.61.04.000383-2, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 20/10/2004, DJU 24/11/2004, p. 163.

Por fim, verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, *caput*, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** às apelações. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507419-78.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.507419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : CENTRAL SERVICOS DE ENCOMENDAS DE TRANSPORTES AEREOS S/C  
LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05074197819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que declarou a prescrição do crédito exequendo e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 25/10/1996: R\$ 15.348,97)

Nas razões recursais, aduz a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de débitos de Finsocial, do período de apuração de 1990, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e com notificação pessoal à executada em 30/6/1992, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/7.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (17/9/1990 a 15/1/1991) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 30/6/1992.

No que diz respeito à prescrição material, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 30/6/1992, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 19/12/1996 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (30/6/1992) até o ajuizamento da demanda executiva (19/12/1996) não transcorreu o quinquênio prescricional. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011756-60.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAR GAL IND/ DE ESTOFADOS LTDA e outro  
: ANIS KADRI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que, nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional, reconheceu a prescrição do crédito exequendo e, por consequência, julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. (valor da execução em 10/3/1997: R\$ 1.492,66)

Nas razões do apelo, sustenta a União, em preliminar, a impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição, sem a prévia oitiva da exequente. Aduz, ainda, que os valores em cobrança não estão prescritos. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em apreço, é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No que concerne ao apelo interposto, rejeito a arguição de impossibilidade do reconhecimento de ofício da prescrição, sem a prévia oitiva da exequente. Isso porque a sentença objurgada extinguiu o feito reconhecendo a prescrição material, para a qual não há previsão legal de oitiva prévia da Fazenda Nacional.

Com efeito, a legislação prevê a obrigatoriedade de oitiva prévia da Fazenda Pública apenas nos casos de decretação da prescrição intercorrente, sendo certo que quanto à prescrição da ação, não há disposição nesse sentido. O § 5º, do artigo 219, do CPC (acrescentado pela lei 11.280/2006), dispõe apenas: "*O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Dessa maneira, na ausência de imposição legal, não há que se falar em obrigatoriedade de oitiva prévia da Fazenda Nacional quando se decreta, de ofício, a prescrição material.

Nesse sentido já decidiu o STJ, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.280/2006. POSSIBILIDADE. 1. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz ficou autorizado a decretar de ofício a prescrição.*

*2. Caso concreto em que se verifica a consumação do prazo prescricional.*

*3. Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no RESP 1011443/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 6/11/2008, v.u., DJ 1º/12/2008)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.*

*1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(RESP 1100156/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 10/6/2009, v.u., DJ 18/6/2009,

grifos meus)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO SEM OITIVA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 219, § 5º, DO CPC. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 8.630/80 APLICÁVEL À PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Situação em que não ocorreu a decretação da prescrição intercorrente, mas sim da prescrição no início da execução, isto é, sem nenhuma causa interruptiva de sua contagem, motivo pelo qual não se aplica, ao caso, a condição prevista no § 4º do artigo 40 da LEF, para a autorização do reconhecimento de ofício do transcurso do lapso prescricional.*

*2. Sobre o tema, este Tribunal já decidiu que, com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição, mesmo sem a prévia oitiva da Fazenda Pública.*

*3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que as normas de cunho processual, como a ora analisada, têm aplicação imediata, inclusive nos processos já em curso quando de sua entrada em vigor.*

*4. Recurso especial não-provido."*

(RESP 1060388/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 18/11/2008, v.u., DJ 26/11/2008, grifei)

Todavia, assiste razão à apelante ao afirmar que o crédito exequendo não foi atingido pela prescrição. Vejamos. Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Com relação à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, verifico que declaração de rendimentos relacionada aos débitos em cobrança foi entregue pelo contribuinte em 23/12/1993 (fls. 52).

Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução, por sua vez, deu-se em 19/12/1997 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois da data de entrega da declaração pelo contribuinte (23/12/1993) até o ajuizamento da execução fiscal (19/12/1997) não decorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-28.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.002181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : REI GRAFICA LTDA -ME e outros  
: ROBERTO BERLOTTI GIANDELLI  
: MARIO GIANDELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021812820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que reconheceu a prescrição e julgou extintas a execução fiscal nº 2000.61.19.002181-1 e as execuções fiscais nº 2000.61.19.002182-3 e 2000.61.19.002183-5, apensadas aos autos da primeira, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil (valores das execuções em 11/11/1996: R\$ 1.946,18; R\$ 914,38 e R\$ 1.886,63). Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, pois os créditos tributários foram definitivamente constituídos por meio da entrega da declaração pelo contribuinte e a execução fiscal foi ajuizada antes do decurso do quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que as declarações de rendimentos relativas aos débitos cobrados foram entregues pelo contribuinte em 30/6/1992, 30/6/1993, 31/5/1994 e 31/5/1995 (fls. 148/149).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento das execuções deu-se em 31/12/1996 (fls. 2 destes autos e dos autos em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final

para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de entrega das declarações pelo contribuinte (30/6/1992, 30/6/1993, 31/5/1994 e 31/5/1995) e o ajuizamento das demandas executivas (31/12/1996) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento das execuções fiscais. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042960-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLAUDIO FAZOLIN falecido  
REPRESENTANTE : ELISA MARIA FAZOLIN  
No. ORIG. : 03.00.00006-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal, ajuizada pela União em 21/8/2003, em face de Claudio Fazolin, relativa a ressarcimento de benefícios previstos no art. 185 da Lei nº 8.112/90.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, incs. IV e VI, do Código de Processo Civil, em face da não habilitação dos herdeiros do executado no prazo determinado.

Apelou a União, sustentando que, como o executado não deixou bens a inventariar, o que sugere a inexistência de partilha ou adjudicação, não há como promover a habilitação dos herdeiros ou a inclusão do espólio, sendo de rigor promover a intimação dos administradores provisórios da herança.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo necessário o resumo pormenorizado dos atos processuais ocorridos neste feito para demonstrar que não assiste razão à recorrente.

Em 21/8/2003, a União ajuizou a execução fiscal em comento em face de Claudio Fazolin.

Citado o executado, a União empreendeu várias diligências em busca de bens aptos a garantir a execução, as quais restaram negativas, vindo a requerer a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 (fls. 42).

Foi deferido o pedido de suspensão por um ano (fls. 46).

Outros pedidos de suspensão se seguiram, sendo que a tentativa de penhora *on-line* por meio do sistema BACENJUD também restou negativa.

Quando da tentativa de intimação do executado para que se manifestasse, o Sr. Oficial de Justiça foi informado que este falecera (fls. 84v).

A exequente pediu novo pedido de suspensão por 60 dias, objetivando diligenciar junto ao Cartório de Registro de Pessoas Naturais e Cartório Distribuidor, tendo sido o pedido deferido.

Acostou a certidão de óbito do executado, ocorrido em 8/7/2005, requerendo a suspensão da ação por 30 dias para aguardar informações a respeito de inventário ou arrolamento de bens (fls. 95/97).

Informando a inexistência de bens do devedor, a União requereu a suspensão do rito por um ano, nos termos do art. 40 da LEF (fls. 100/103), tendo sido o pleito deferido.

Decorrido o prazo, requereu a indisponibilidade dos bens em nome das partes executadas, com a expedição de ofícios aos órgãos que promovem registros de transferência de bens (fls. 107/108).

O Juízo *a quo* determinou a suspensão do processo até habilitação do espólio ou herdeiros (fls. 110).

A União pediu prazo de 90 dias para diligências na identificação do processo de inventário (fls. 112).

Foi deferida a suspensão e, no silêncio, suspensão por um ano (fls. 114).

Deferidas mais duas suspensões de prazo, a fls. 130 foi proferido despacho determinando a regularização do polo passivo no prazo improrrogável de 90 dias, sob pena de extinção por ilegitimidade de parte.

A União requereu a expedição de ofício ao Cartório Distribuidor com o fim de que informasse acerca da existência de processo de inventário em nome do executado.

Em face da resposta negativa, a exequente requereu novamente a penhora por meio do sistema BACENJUD.

Mais uma vez intimada a regularizar o polo passivo da execução, veio requerer a expedição de mandado de citação ao administrador provisório do espólio para prosseguimento da execução.

Foi proferida, então, a sentença impugnada, julgando extinta a execução, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC, em face da não habilitação de herdeiros do executado no prazo determinado.

Dispõe o art. 597 do CPC que "*o espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube*".

No mesmo sentido é a redação do art. 1.997 do CC/2002:

*"Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube."*

Considerando-se o óbito do executado em 8/7/2005, ou seja, após o ajuizamento da execução, em 21/8/2003, devem-se conciliar os dispositivos normativos acima transcritos, entendendo-se que a responsabilidade dos débitos do falecido pertence ao espólio e, realizada a partilha, passa a ser dos herdeiros, limitada à proporção da parte recebida.

Ocorre que, *in casu*, conforme certidão de óbito acostada aos autos (fls. 159), Cláudio Fazolin não deixou bens a inventariar.

Consigne-se que a União empreendeu diversas diligências em busca de bens, antes e depois da notícia do falecimento do executado, tendo todas elas se mostrado infrutíferas.

Ademais, a execução arrastou-se por cerca de nove anos (2003 a 2012, quando da prolação da sentença), com sucessivos pedidos de suspensão, em razão da não localização de bens que garantam a execução.

Assim, não havendo notícia de que o falecido possuísse bens e nem da abertura de inventário - alegação, de resto, corroborada pela própria apelante - de rigor a extinção do feito, não sendo pertinente o redirecionamento para o eventual sucessor.

Nesse sentido têm se manifestado o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte, conforme julgados que trago exemplificativamente:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. FALECIMENTO DE UM DOS DEVEDORES. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. BEM PENHORADO DE PROPRIEDADE DE OUTRO DEVEDOR. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. Com a morte do devedor, o exequente, no caso, a Fazenda Estadual, deve realizar diligências para correção da sujeição passiva, verificar a existência de inventário, partilha ou bens sobre os quais possa recair a execução, procedendo na forma dos arts. 265, I e 988, VI e IX do CPC ou do art. 4o. II e IV da Lei 6.830/80 e 131, II e III do CPC; nesses casos, o maior interessado é o ente público, em razão do crédito que tem a receber.*

*2. Existindo mais de um devedor, todos coobrigados - no caso concreto a execução foi proposta contra a Massa Falida da Casa do Rádio, Humberto Rodrigues e Jairo Rodrigues - o falecimento de um deles no curso da demanda não impede o prosseguimento da execução contra os demais, podendo o exequente arcar com os ônus*

de não ter providenciado, a tempo e modo, a substituição processual do falecido pelo seu espólio ou pelos seus herdeiros.

**3. Dest'arte, na hipótese, não há notícia de que o falecido possuísse bens suscetíveis de abertura de inventário, afirmação corroborada pelo próprio recorrente; o bem constricto no processo executivo não lhe pertencia, razão pela qual a nulidade alegada, por ausência de suspensão do processo e habilitação dos sucessores, tempos depois do falecimento, carece de fundamento fático e atentaria contra o princípio da segurança jurídica e da celeridade processual.**

4. Mesmo que se admitisse o autor como sucessor ou assistente no feito executivo, prosseguiria no processo a partir da fase em que este se encontra, sendo certo que o recorrente não conseguiu demonstrar qualquer prejuízo que tenha sofrido em razão do procedimento adotado, tendo em vista, inclusive, as diversas impugnações ofertadas no curso do processo executivo pelos demais executados.

5. Esta Corte tem se orientado pelo prestígio dos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, mitigando a necessidade de suspensão automática do processo por falecimento de uma das partes quando existente litisconsórcio passivo, mormente ante a ausência de comprovado prejuízo para os herdeiros do de cujus, como no caso concreto, em que o bem penhorado pertence a outro executado, sem prejuízo da promoção das ações ordinárias cabíveis (REsp. 616.145/PR, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ 10.10.2005 e REsp. 767.186/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005).

6. Recurso Especial desprovido.

(REsp 1328760/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 12/03/2013, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE BENS A INVENTARIAR. AUSÊNCIA DE HERDEIROS. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF. EXTINÇÃO.*

1. A teor das Súmulas 282/STF, é inadmissível recurso especial para exame de matéria que não foi objeto de questionamento.

**2. No campo processual, a morte do devedor sem deixar testamento conhecido, bens a inventariar e, portanto, herdeiros, enseja a extinção da execução dada à ausência de pólo passivo e impossibilidade jurídica do pedido.**

3. No campo material, a presença de sujeito passivo da obrigação é condição de existência dela mesma. Sem sujeito passivo, a obrigação padece de incerteza, tornando a inscrição em dívida ativa indevida.

Com a morte do devedor, deve a Fazenda Nacional corrigir a sujeição passiva da obrigação e verificar a existência de bens onde possa recair a execução. Para tal, é necessário realizar diligências no sentido de se apurar a existência de inventário ou partilha e, caso inexistentes, a sua propositura por parte da Fazenda Nacional na forma do art. 988, VI e IX do CPC. Em havendo espólio ou herdeiros, a execução deverá contra eles ser proposta nos termos do art. 4º, III e IV da Lei nº 6.830/80 e art. 131, II e III do CTN.

4. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal constantes do art. 40 da LEF, mormente quando já concedido prazo para tal (ver AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min.

Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min.

Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min.

Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 718023/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008, g.n.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA ANUAL DE HECTARE. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO AO HERDEIRO DO EXECUTADO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO. IMPOSSIBILIDADE.*

- A responsabilidade tributária decorrente do falecimento não se transmite imediatamente ao sucessor, mas sim ao patrimônio do falecido. Responde o herdeiro, unicamente, sobre o quinhão efetivamente recebido após formalizada a partilha do espólio.

**- In casu, o exequente não localizou bens do executado falecido, como também o respectivo inventário, de modo que carece de fundamentação legal o pedido de redirecionamento do executivo fiscal à pessoa do sucessor (filho do executado).**

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0042777-97.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2013, g.n.)

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÓBITO DO EMBARGANTE. SUCESSORES.*

*HABILITAÇÃO NÃO-PROMOVIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR FALECIDO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. TRANSMISSÃO DE BENS NÃO DEMONSTRADA. IRRESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.*

1. *Em se tratando de ação em que é possível a substituição da parte falecida, cumpre observar o disposto nos artigos 43 e 265 do CPC, intimando-se os interessados para integrar a relação processual na condição de sucessores da parte originária. A não implementação da habilitação, depois de exauridos todos os meios legais de convocação da parte para integrar o feito, importa na sua extinção, sem julgamento do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, por ausência de parte.*

2. ***Não demonstrada a responsabilidade da atual embargante para responder pela dívida fiscal, vez que não há prova da existência de inventário nem de eventual partilha dos bens do falecido, com a correspondente transmissão aos herdeiros, fica ela impedida de manejar estes embargos, na qualidade de sucessora de seu ex-marido.***

3. *Cumprido manter a r. sentença extintiva, mas também se impõe excluir do pólo passivo do processo principal (Execução Fiscal nº 00.0110956-1) o falecido Antonio Giurno, já que, em decorrência do óbito, não mais possui personalidade jurídica, e não restou comprovada a transmissão de bens a eventuais herdeiros, não havendo, portanto, como responsabilizá-los pelo pagamento do tributo, objeto da execução fiscal, eis que sua responsabilidade se limita ao montante do quinhão na herança ou da meação que lhes caiba, conforme preceitua o artigo 131, II, do CTN.*

4. *Apelo da embargante parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0018331-75.1989.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, julgado em 15/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 146, g.n.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049033-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE LUIS BROCANELI VEICULOS -ME  
ADVOGADO : SP135564 MARSHALL MAUAD ROCHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : JOSE LUIS BROCANELI VEICULOS -ME  
ADVOGADO : SP135564 MARSHALL MAUAD ROCHA  
No. ORIG. : 07.00.00001-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ LUIS BROCANELI VEÍCULOS - ME em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro por ele opostos, declarando insubsistente a penhora incidente sobre veículo, condenando o embargante, entretanto, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 4.000,00, maio/2007)

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que "*ao adquirir o veículo cabia ao embargante providenciar a transferência do mesmo junto aos órgãos responsáveis. Porque não o fez deu ensejo à penhora ora questionada*" (fls. 48).

Sustenta o recorrente que adquiriu o veículo por meio de alienação fiduciária, tendo procedido à averbação da compra, por meio da nota fiscal, junto à CIRETRAN. Sustenta que competia ao Delegado da CIRETRAN comunicar à Juíza da execução acerca da averbação, bem como que o veículo pertencia ao ora embargante.

Requer o provimento do recurso, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em embargos de terceiro opostos com o fim de desconstituir penhora sobre veículo pertencente ao embargante, efetuada nos autos da execução movida contra João Alberto Silva.

Em contestação, a União informou que desistia da penhora efetuada sobre o veículo, reconhecendo a procedência do pedido no tocante ao levantamento da constrição, haja vista a pacífica jurisprudência pátria sobre a questão. Requer, entretanto, não fosse condenada em honorários advocatícios, em face do princípio da causalidade. Entendo que não assiste razão ao apelante, devendo ser mantida a condenação em verba honorária.

Verifica-se que o embargante, tendo adquirido o veículo em 3/2/2005, não providenciou a transferência do mesmo junto aos órgãos responsáveis. Não se pode atribuir a culpa, portanto, à exequente, da penhora incorreta efetivada. Com efeito, se o embargante tivesse providenciado a transferência quando da aquisição do bem, tal mudança de titularidade constaria dos cadastros do DETRAN.

A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no órgão competente, no caso o DETRAN. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes, a título de exemplo:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO ANALISADO PELA DECISÃO AGRAVADA. EMBARGOS DE TERCEIRO. REGISTRO DA TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL. AUSÊNCIA. ENCARGOS SUCUMBÊNCIAS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 303/STJ.*

*1. Reconsideração da decisão agravada, que deixou de apreciar o dissídio jurisprudencial aventado nas razões do especial.*

*2. A inércia da autora dos embargos de terceiro em levar a registro o imóvel penhorado deu causa à propositura da demanda, motivo por que, em atenção ao princípio da causalidade, deve suportar a embargante os encargos sucumbências.*

*3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (súmula 303/STJ).*

*4. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

(AgRg no REsp 618.609/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010, grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. Os ônus sucumbenciais subordinam-se ao princípio da causalidade: devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.*

*Por isso, a parte que deixa de registrar transferência de propriedade de veículo levado à penhora não pode se beneficiar com a condenação da parte contrária aos ônus sucumbenciais e honorários advocatícios.*

*Precedentes: ERESP 490.605/SC, Corte Especial, Min.*

*Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.09.2004; RESP 604.614/RS, 1ª Turma, DJ de 29.11.2004.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(REsp 654.909/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006, p. 170, grifei)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ESCRITURA DE COMPRA E VENDA NÃO LEVADA A REGISTRO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*I - Deve ser afastada a condenação do exeqüente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiros movidos pelo adquirente de imóvel, cujo contrato de compra e venda deixou de ser levado a registro e sobre o qual recaiu a penhora.*

*II - Na hipótese, prevalece o princípio da causalidade, visto que o exeqüente não deu causa à instauração do processo. Precedentes:*

*AGREsp nº 576.219/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/04; Resp nº 284.926/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI. DJ de 25/06/01 e REsp nº 557.045/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 13/10/03, dentre outros.*

*III - Recurso especial provido.*

*(STJ: RESP 713.059, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 27/9/2005, v.u., DJ 21/11/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO PENHORADO DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO FISCAL, DESPROVIDO DE REGISTRO JUNTO AO DETRAN. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. Ressoa ilegítima a condenação do embargado, nos embargos de terceiro, nas verbas de sucumbência,*

porquanto, **embora vencedor o embargante, ele foi o responsável pela demanda ante à sua negligência quanto ao dever de regularizar o registro de propriedade do veículo.**

2. A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

3. "O princípio da causalidade não se contrapõe ao princípio da sucumbência. Antes, é este um dos elementos norteadores daquele, pois, de ordinário, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, assim, condenado nas despesas processuais. O princípio da sucumbência, contudo, cede lugar quando, embora vencedora, a parte deu causa à instauração da lide. Se o credor indicou à penhora imóvel objeto de contrato de compra e venda não registrado, é iniludível que a necessidade do ajuizamento dos embargos de terceiro pelo adquirente é resultado da desídia deste em não promover o registro, providência que a par da publicidade do ato poderia evitar a indesejada constrição patrimonial, haja vista a eficácia erga omnes dos atos submetidos a registro. Assim, face ao princípio da causalidade, cabe aos terceiro-embargante, adquirente do imóvel, arcar com os consectários da sucumbência." (RESP 303.597-SP, DJ de 11.06.2001, Relatora Ministra Nancy Andrighi).

4. In casu, o Estado Exeçúente, com base em dados constantes dos registros junto ao DETRAN, bem como considerando que o veículo objeto dos Embargos de Terceiro foi indicado à penhora pelo próprio devedor, postulou a alienação do referido bem. Forçoso acrescentar que referido princípio restou assente na Corte Especial quando do julgamento do ERESP 490.605-SC, realizado em 04.08.2004.

5. Recurso Especial provido.

(RESP 604.614, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 9/11/2004, v.u., DJ 29/11/2004, grifei)

Também essa Turma assim se manifestou:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA. DEMORA NA TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE DO AUTOMÓVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1.[Tab]Sentença que se submete ao duplo grau de jurisdição obrigatório, em virtude do valor da causa superar a alçada prevista no art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2.[Tab]Trata-se de embargos de terceiro julgados procedentes, uma vez que a aquisição do veículo (ocorrida em 08/09/03 - fls. 14) de empresa que já estava sofrendo execução fiscal teria ocorrido, presumivelmente, de boa fé. Ponderou o d. Juízo que a adquirente do automóvel diligenciou junto ao Detran antes de efetuar a compra, não tendo encontrado qualquer gravame, sendo que apenas posteriormente (em razão do ofício datado de 13/01/04 - fls. 15) o veículo foi bloqueado. Acrescentou a Magistrada que "a empresa executada, em ocasiões distintas, ofereceu bens em substituição ao já bloqueado, suficientes a garantir as execuções, em atitude que afasta a intenção de dilapidar seu patrimônio em prejuízo da ação de execução fiscal, mas a embargada se recusou a aceitar a substituição pretendida".

3.[Tab]O artigo 185 do Código Tributário Nacional dispõe que a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública presume-se fraudulenta quando já estiver em fase de execução o crédito regularmente inscrito em dívida ativa. Todavia, em seu parágrafo único, acrescenta que "o disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita".

4.[Tab]Como observado pelo d. Juízo, a empresa executada emvidou esforços para substituir o bem bloqueado. Em 08/04/04, verbi gratia, ofereceu terreno situado em Miracatu, ao qual atribuiu o valor de R\$ 200.000,00. A exeçúente, em seu apelo, alega dificuldade de alienação do bem em referência, por situar-se este em comarca distinta. Tal alegação, todavia, não é suficiente para que reste caracterizada a fraude à execução. Pelo contrário, ela reforça a conclusão no sentido de que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no § único do art. 185 do CTN. Com efeito, o terreno oferecido (fls. 16) não teve o valor indicado pela embargante (R\$ 200.000,00) questionado pela exeçúente, tendo esta se insurgido somente em face de eventual dificuldade de alienação, ao comparar-se com o veículo bloqueado, que possuiria maior liquidez. Ora, se a própria exeçúente reconhece a existência de outro bem e não questiona o valor indicado pela embargante, não se pode falar em configuração de fraude à execução. Precedente do TRF da 1ª Região.

5.[Tab]A venda operou-se em 08/09/03 (conforme documento assinado pelo vendedor, com reconhecimento de firma por tabelião em 08/10/03), sendo que o bloqueio do veículo ocorreu somente após o envio de ofício ao Detran, em 13/01/04. Ademais, a r. sentença atesta que a constrição judicial sobre o automóvel em questão efetivou-se somente em 10/02/04. Precedente do STJ.

6.[Tab]Contudo, merece reparos a r. sentença ao condenar a embargada em honorários, tendo em vista a demora por parte da embargante em providenciar a transferência do veículo no cartório competente, dando causa ao bloqueio efetivado nos autos da ação de execução fiscal.

7.[Tab]Cumpra elucidar que o princípio da sucumbência assenta sua premissa na causalidade. Deste modo, não se pode imputar à embargada a culpa pelo ajuizamento da ação de embargos de terceiros, descabendo, na hipótese, a fixação de verba honorária.

8.[Tab]Apelação parcialmente provida.

9.[Tab]Parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0059910-75.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 06/12/2007, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 187, grifei)

Nem se alegue que a averbação da compra junto à CIRETRAN supria o dever de transferir o veículo, como se depreende do seguinte julgado:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO ADQUIRIDO POR TERCEIRO, SEM A DEVIDA FORMALIZAÇÃO DA AQUISIÇÃO. PROVA DA AQUISIÇÃO. DOCUMENTO NÃO-INCONTRASTÁVEL. OBSERVAÇÃO DO QUE AMIÚDE ACONTECE NO MUNDO FENOMÊNICO. HONORÁRIOS. SÚMULA 303 DO STJ.*

1. A não-constituição de depositário não infirma a viabilidade da ação de embargos de terceiro, se se apura que os efeitos danosos à posse do veículo penhorado são potencialmente desencadeados pela só averbação, junto ao órgão de registro competente, da debatida constrição.

2. A não-localização do veículo junto ao executado, aliada à reconhecida falta de cautela com que se conduzem as pessoas em relação a negócios de pequena expressão econômica, permite compreender (e aceitar) a versão segundo a qual o terceiro-embargante teria adquirido do executado o veículo penhorado, não tendo zelado pelo respectivo registro, porém.

3. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Se a penhora objetada via embargos de terceiro se processara em razão da não-anotação, nos registros próprios, da aquisição empreendida pelo autor da aludida ação, a ele é de se impor a condenação no pagamento de honorários.

(TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 0024538-36.1999.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO, julgado em 11/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 755)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009682-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOAO FLORENCIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP052182 ELIZABETH NASCIMENTO  
INTERESSADO : JORGE LUO TSONG JYH  
No. ORIG. : 07.00.01041-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por JOÃO FLORENCIO DA SILVA, para determinar que o bem (motocicleta Yamaha/Virago XV250S, 1997, placa CJW1161/SP) permaneça na posse do embargado, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta a recorrente que: a) no que tange ao pedido de levantamento da constrição sobre a motocicleta objeto dos embargos, não possui interesse recursal, uma vez que já se manifestou no processo de execução fiscal nº 1009/00, concordando com o desbloqueio do veículo; b) requer, entretanto, a exclusão da condenação em honorários advocatícios, uma vez que, na ocasião do pedido de bloqueio, a Fazenda não tinha como saber que a motocicleta havia sido vendida, não podendo afirmar-se que deu causa aos presentes embargos; c) subsidiariamente, pleiteia a redução da condenação, tendo em vista que, não tendo sido atribuído valor à causa, o valor do bem objeto dos

embargos deve ser utilizado como tal (R\$ 8.292,00, tabela FIPE, fls. 90), cabendo a fixação em 10%. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Nas razões de apelação, insurge-se a embargada contra a condenação em honorários advocatícios, pleiteando a exclusão de tal verba ou, subsidiariamente, sua redução.

O embargante, de seu turno, foi obrigado a constituir advogado e ajuizar embargos para impugnar penhora indevida, sendo correta a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Isso porque foi a própria embargada quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o pedido de desbloqueio do bem penhorado (10/11/2008 - fls. 103) deu-se após o ajuizamento da presente ação (5/11/2007). No tocante ao valor da verba honorária, é certo que se impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os **honorários advocatícios**. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os **honorários** serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O parágrafo adrede destacado aplica-se ao caso vertente.

Com efeito, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto ao valor arbitrado, entende esta Terceira Turma ser razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa.

Nesse mesmo sentido transcrevo precedentes da Terceira Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.*

*1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.*

*2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.*

*3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.*

*4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.*

*5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.*

*6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."*

(AC 2010.03.99.000680-6, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 4/3/2010, DJ 16/3/2010, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO . PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA. SÚMULA 84/STJ. CONTESTAÇÃO PELA UNIÃO/EXEQÜENTE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.*

1. *'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro' (Súmula 84/STJ).*
  2. *A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o registro da compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.*
  3. *Entretanto, verifica-se da contestação, que a embargada defendeu a penhora, pugnando pela improcedência dos embargos.*
  4. *São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.*
  5. *Manutenção da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.*
  6. *Apelação da embargada não provida."*
- (AC 2008.03.99.059091-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 5/2/2009. DJ 14/4/2009, grifei)

Assim, entendo pertinente o pedido da União de que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre o valor do bem, devidamente atualizado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-51.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008348-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: DEISE NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP236650 ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: MILTON GOMES MOREIRA
No. ORIG.	: 00083485120104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DEISE NASCIMENTO DOS SANTOS, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ela opostos, devendo ser mantida a indisponibilidade sobre o veículo Ford Pampa L, placa KDE2738/SP, ano 1993, conforme determinado na execução fiscal nº 0008840-14.2008.403.6106. (Valor da causa: R\$ 9.842,00, outubro/2010)

Deixou de condenar a embargante em honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) adquiriu de boa-fé o automóvel, antes de sua inclusão na execução movida pela União, tendo se cercado de toda cautela inerente ao negócio jurídico para verificação de eventuais restrições; b) efetuou a compra do veículo diretamente de empresa especializada em compra e venda de automóveis, o que reforça a tese de boa-fé da adquirente; e c) o reconhecimento da fraude à execução dever ser sopesado com a exigência de prova de que os terceiros tinham conhecimento da constrição judicial. Pleiteia, assim, o levantamento da penhora sobre o veículo.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

Conforme o recibo de transferência a fls. 15, verifica-se que o executado Milton Gomes Moreira transferiu o veículo em questão para Antônio Dantas Araújo Veículos - ME em 14/10/2008, empresa da qual a embargante teria adquirido o veículo, embora tal não tenha restado comprovado nos autos, uma vez que consta apenas cópia de extrato de financiamento do Banco Itaú (fls. 16), não fazendo alusão ao referido bem.

Em 18/5/2009 ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal, cuja inscrição ocorreu em 30/5/2005, ajuizada pela União em face de Milton Gomes Moreira. A citação do executado ocorreu em 28/1/2009.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. (...) Omissis*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem esquematizado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira

Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. *A luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos citados documentos, consta a alienação do veículo para Antonio Dantas Araujo Veículos - ME no dia **14/10/2008**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **30/5/2005** (fls. 30).

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Ademais, ressalte-se que, dos documentos acostados aos autos, não se comprova a propriedade do veículo por parte da embargante e nem a data da suposta alienação, uma vez que o extrato de financiamento do Banco Itaú não faz menção ao bem financiado.

Como bem aduziu o Juízo *a quo*:

*"Alega a Embargante ter adquirido o veículo FORD/PAMPA L, placa KDE2738, de Antônio Dantas Araújo Veículos - ME que, por sua vez, o adquiriu do Executado, Milton Gomes Moreira, em data de 14/10/2008. Todavia, os documentos por ela trazidos aos autos, em que pese comprovarem a alienação do referido bem pelo Executado (vide 'Autorização para Transferência de Veículo' - fl. 15), não são hábeis a comprovar a alegada revenda à Embargante.*

*Além do documento de fl. 15, a Embargante limitou-se a trazer aos autos cópia de boleto em seu nome, relativo à prestação de financiamento junto ao Banco Itaú, com vencimento em 19/11/2010 (fl. 16) que, no entanto, não faz qualquer referência ao veículo em comento.*

*Ademais, intimada a especificar provas (fl. 28), informou não pretender produzir novas provas (fl. 31).*

*Ou seja, não logrou a Embargante comprovar ser a possuidora do bem em discussão." (fls. 35v)*

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução, como assevera o magistrado de primeiro grau:

*"Ademais, não há, nos autos do feito executivo, notícia de bens livres do Devedor suficientes à integral garantia do Juízo. As importâncias bloqueadas às fls. 17/18-EF e já transferidas para o PAB/CEF (fls. 22/23-EF) garantem menos de 11% do débito exequendo. Quanto ao outro veículo indisponibilizado (fl. 36-EF), não foi encontrado na posse do Executado para efetivação do gravame da penhora (vide certidão de fl. 14)" (fls. 35v)*

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazine Transportes Ltda., construção que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.
  2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazine Transportes Ltda.
  3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.
  4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.
  5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.
  6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.
  7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.
  8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).
  9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.
  10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.
  11. Apelação a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.*

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.
2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.
3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.
  5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.
  6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/TI13 H 4x2).
  7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.
- Precedentes do STJ.*
8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.
  9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.
  2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.
  3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.
  4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
  5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.
  6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.
  7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.
  8. Apelação improvida.
- (AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

*EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.
2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.
3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.
4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar

nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052401-92.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.010720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ESTERILIMP SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP115441 FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP  
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ADVOGADO : SP167690 SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
PROCURADOR : SP127370 ADELSON PAIVA SERRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.52401-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por ESTERILIMP SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA., em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, objetivando ver declarada a nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, referente aos meses de 01/95 a 04/95, relativos à cobrança do salário-educação a partir da CF de 1988, bem como as contribuições sociais relativas ao SESC, SENAC e SEBRAE.

Sustenta a autora a inconstitucionalidade do salário-educação e a ilegalidade das contribuições sociais mencionadas.

Valor da causa - R\$ 2.400,00, em 19/11/2007.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, a ser rateado entre os réus.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

#### DO SALÁRIO EDUCAÇÃO

A questão não comporta mais discussão, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por diversas vezes, reafirmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exação, razão pela qual editou a Súmula 732:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996."*

Assim, merece ser mantida a sentença que entendeu exigível a cobrança da exação.

#### DO SEBRAE

A Constituição da República cuida, em seu Título VI, "Da Tributação e Do Orçamento", título este que se divide em dois Capítulos, o "Do Sistema Tributário Nacional" - artigos 145 ao 162 - e o "Das Finanças Públicas" - artigos 163 ao 169.

É no Capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional - que a Constituição prescreve o arquétipo geral das diversas espécies tributárias, e mais especificamente no artigo 149 estabelece a norma-matriz das contribuições parafiscais: *"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."*

São três as contribuições previstas: (I) contribuições sociais (de seguridade social; outras de seguridade social; e sociais gerais); (II) de intervenção; e as (III) corporativas.

Com fundamento no transcrito artigo 149, e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI E SESC), destinando sua arrecadação ao SEBRAE, conforme § 3º, do art. 8º da Lei n. 8.029/1990 e alteração da Lei n. 8.154/1990, já na redação da Lei n. 11.080, de 2004:

*"Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - Cebrae, mediante sua transformação em serviço social autônomo.*

§ (...)

§ (...)

*§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:*

*a) um décimo por cento no exercício de 1991;*

*b) dois décimos por cento em 1992; e*

*c) três décimos por cento a partir de 1993."*

Foi instituída, em verdade, uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, já que possui a destinação específica de subsidiar as políticas de promoção de exportações e apoio às micro e pequenas empresas, cabendo ao SEBRAE realizar e implementar referidas políticas.

Ressalta-se que a destinação ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações APEX-BRASIL não desnatura a contribuição em tela, já que visa "promover a execução de políticas de promoção de exportações, em cooperação com o Poder Público, especialmente as que favoreçam as empresas de pequeno porte e a geração de empregos" (art. 1º da Lei n. 10.668/2003).

Assim, a contribuição ao SEBRAE, por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF.

De qualquer forma, tratando-se de contribuição, sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige, para sua instituição, seja observado o disposto no seu artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

Neste sentido são inúmeras as decisões do Supremo Tribunal Federal (RE 138284/CE - Ceará, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 1/7/1992, DJ 28/8/1992, pág. 13456; RE 146733/SP - São Paulo - Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 29/6/1992, DJ 6/11/1992, pág. 20110; ADC 3/UF - União Federal - Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, j. 1/12/1999, DJ 9/5/2003, pág. 00043).

Acresça-se também que, como contribuição de intervenção no domínio econômico, dispensa seja o contribuinte diretamente beneficiado com o produto de sua arrecadação, bastando que seja aplicado em conformidade com a finalidade de sua instituição. Ou seja, por ser contribuição de intervenção no domínio econômico, sua cobrança independe (I) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (II) do porte da empresa ou (III) da atividade econômica praticada.

Assim, trata-se de contribuição nova de intervenção no domínio econômico, de natureza diversa das contribuições sociais previstas no artigo 240 da CF, sendo que sua cobrança não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/1986 (RE 396.266/SC).

A corroborar o posicionamento ora externado, colaciono o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no referido RE 396.266/SC:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: **SEBRAE**: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

1. As contribuições do art. 149, C.F. contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

2. **A contribuição do SEBRAE Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.**

3. **Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE.** Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

4. R.E. conhecido, mas improvido. "

(STF, Pleno, RE n. 396.266/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 26/11/2003 - destaquei)

Desse modo, considero que o legislador observou as normas constitucionais de regência ao instituir a contribuição ao SEBRAE, que deve ser suportada por todas as empresas, conforme determinação legal.

Assim sendo, afigura-se devida a contribuição em comento.

#### DO SESC E DO SENAC

A exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC encontram base legal no artigo 3º do Decreto-Lei n. 9.853/1.946 e no artigo 4º do Decreto-lei n. 8.621/1946, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 3º Os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943), e os demais empregadores que possuam empregados segurados no Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social do Comércio, para custeio dos seus encargos".

"Art. 4º Para o custeio dos encargos do 'SENAC', os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados (...)".

Essas normas foram expressamente recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição da República de 1988, nos seguintes termos:

"Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

Assim, da análise da legislação de regência, verificamos que o fator determinante do recolhimento das contribuições ao SESC e ao SENAC pelas empresas prestadoras de serviço é o enquadramento no plano sindical, conforme disposto no artigo 570 e discriminação do quadro referido no artigo 577, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, dispositivos que se encontram em pleno vigor, conforme já assentado pelo Supremo Tribunal Federal (RMS 21305/DF - Distrito Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 17/10/1991, Tribunal Pleno, DJ 29/11/91, página 17326).

Releva notar que a própria legislação trabalhista, já naquela época, ao discriminar as atividades no quadro aludido pelo seu artigo 577, incluiu diversas atividades eminentemente de prestação de serviços.

Portanto, é de todo correto considerarmos que a sociedade do gênero **prestação de serviços** que auferir lucros tem índole empresarial e natureza comercial. Esta assertiva é corroborada pela moderna classificação contida no art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil).

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SESC E AO SENAC. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ALTERAÇÃO NO POSICIONAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. RESP N.º 431347/SC, UNÂNIME.**

**1. As empresas prestadoras de serviços estão incluídas dentre aquelas que devem recolher, a título obrigatório, contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pela Constituição Federal (art. 240) e confirmada pelo seu guardião, o STF, a assimilação no organismo da Carta Maior.**

**2. As Contribuições referidas visam à concretizar a promessa constitucional insculpida no princípio pétreo da "valorização do trabalho humano" encartado no artigo 170 da Carta Magna ("A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, (...))**

**3. As prestadoras de serviços que auferem lucros são, inequivocamente estabelecimentos comerciais, quer por força do seu ato constitutivo, oportunidade em que elegeram o regime jurídico próprio a que pretendiam se submeter, quer em função da novel categorização desses estabelecimentos, à luz do conceito moderno de empresa.**

**4. O SESC e o SENAC tem como escopo contribuir para o bem estar social do empregado e a melhoria do padrão de vida do mesmo e de sua família, bem como implementar o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam;**

**5. (...)**

**6. (...)**

**7. A pretensão de exoneração dos empregadores quanto à contribuição compulsória em exame, recepcionada constitucionalmente, em benefício dos empregados, encerra arbítrio patronal, mercê de gerar privilégio abominável aos que através a via judicial pretendem dispor daquilo que pertence aos empregados, deixando à calva a ilegitimidade da pretensão deduzida.**

**8. Agravo Regimental improvido.**

(AgRg no REsp n. 438.724, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJ 17/03/2003 - destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGOS 463 E 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EXIGIBILIDADE.**

**1. Não ocorre afronta aos arts. 463 e 535 do CPC quando a matéria, objeto do Recurso Especial, foi enfrentada pelo Tribunal de origem, na medida em que explicitou os fundamentos pelos quais não proveu a pretensão da recorrente. Não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a adoção de posicionamento contrário ao interesse da parte.**

**2. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ pacificaram o entendimento de que as empresas prestadoras de serviço de vigilância estão sujeitas ao recolhimento das Contribuições para o SESC e o SENAC.**

**3. Agravo Regimental não provido"**

(AGA 200701865250, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 31/10/2008 - destaquei).

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. ORIENTAÇÃO DA PRIMEIRA SEÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA 168/STJ. APLICABILIDADE. RECURSO NÃO-ADMITIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior firmaram orientação no mesmo sentido do acórdão embargado, ou seja, de que as empresas prestadoras de serviço de vigilância estão sujeitas ao recolhimento das contribuições para o SESC e o SENAC.**

**2. Aplicável, in casu, o enunciado da Súmula 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Agravo regimental desprovido"**

(AERESP 200601099499, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 07/05/2007, p. 270).

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC E SENAC. EXIGIBILIDADE. 1. Esta Corte preconiza que as empresas prestadoras de serviços de vigilância estão incluídas entre aquelas obrigadas a recolher a contribuição para o SESC e para o SENAC, porquanto enquadradas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio, consoante a classificação constante do artigo 577 da CLT e seu anexo, recepcionados pelo artigo 240 da Constituição Federal. 2. Agravo regimental improvido"**

(AGA 200600448292, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 29/05/2006, p. 213).

Nessa mesma linha são os seguintes julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SESC E AO SEBRAE. FUNDAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.*

1. Agravo convertido em retido não conhecido, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§ 1º do artigo 523 do CPC). 2. Remessa oficial, tida por ocorrida, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança, em face do disposto no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

3. **A sociedade destinada à prestação de serviços tem índole empresarial e natureza comercial, de acordo com a moderna classificação desse tipo de estabelecimento, a teor do art. 966 da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil), inserindo-se na sujeição passiva prevista no art. 3º do DL 9.853/46, bem como do art. 4º do DL 8.621/46, observado o enquadramento sindical, nos termos do art. 570 e 577 da CLT.**

4. Ressalte-se que, ainda que se trate de fundação de Direito Privado, não possuindo fins lucrativos, **possui a autora natureza de prestadora de serviços, sendo, pois, sujeito passivo da contribuição ao SESC.**

5. Com fundamento no artigo 149 da Constituição da República e para atender a política de apoio às micro e pequenas empresas (artigos 170, IX, e 179 da Carta Maior), o legislador instituiu um adicional às alíquotas das contribuições sociais devidas às entidades do sistema "S" (SENAI, SENAC, SESI e SESC).

6. É uma contribuição nova, de intervenção no domínio econômico, que por ser de natureza diversa, não se confunde com as contribuições sociais a que se referem os artigos 195 e 240 da CF.

7. Sua instituição pode se dar por meio de lei ordinária, sendo prescindível sua criação por lei complementar, uma vez que o artigo 149 da CF apenas exige a observância do disposto no artigo 146, III, mais especificamente naquilo que tange à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.

8. Sua cobrança independe (i) de um benefício direto a todos os seus contribuintes; (ii) do porte da empresa ou (iii) da atividade econômica praticada, bem como não fica limitada às empresas sujeitas ao recolhimento das contribuições ao SESI/SENAI/SESC/SENAC.

9. Observadas as normas constitucionais para a instituição da contribuição ao SEBRAE.

10. Precedentes.

11. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações providas"

(AMS 0013039-05.2005.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2010, p. 507 - destaquei).

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. EXIGIBILIDADE.*

1. **Decidida nos autos da ação mandamental a questão acerca da exigibilidade das contribuições ao SESC e ao SENAC, não faz jus a autora à restituição dos valores recolhidos a esse título.**

2. Invertido o resultado do julgamento, condeno a autora em honorários advocatícios à razão de 10% (dez por cento) do valor da causa, por aplicação do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Apelações do SESC e do SENAC providas, apelação da autora prejudicada.

(AC 0020016-52.2001.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2010, p. 401 - destaquei).

*"TRIBUTÁRIO - DECLARATÓRIA - REVISIONAL DE PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INOCORRÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - JUROS - TAXA SELIC - APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SALÁRIO EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC - CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - 13º SALÁRIO - INCIDÊNCIA - INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS.*

(...).

IX - O artigo 240 da Carta Política de 1988, expressamente estabeleceu a manutenção das contribuições devidas ao SESC e ao SENAC, isto é, às entidades do chamado sistema 'S'.

X - O enquadramento de todas as categorias profissionais no sistema sindical confederativo faz-se à luz do art. 577 da CLT, quer por expressa previsão da lei, quer por afinidade existencial. Da mesma forma, com vistas ao bem-estar dos trabalhadores, todas as categorias hão de estar inseridas no custeio e fruição de algum dos serviços sociais autônomos existentes, como forma de valorização do trabalho humano (CF, art. 170), sendo legal a utilização do critério de acomodação extraído do direito sindical para enquadramento das mesmas categorias nas entidades do chamado sistema 'S'.

XI - **Estando as empresas prestadoras de serviços, por questão de afinidade, inseridas no âmbito de atuação da Confederação Nacional do Comércio, decorre naturalmente a vinculação de tais empresas no custeio dos serviços sociais ligados à área do comércio (SENAC), nos termos do art. 4º do Decreto-lei 8.621/46.**

Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e deste E. Tribunal (...)

(APELREEX 0033234-55.1998.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 24/05/2010, p. 151).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES DO SESC E DO INSS. CONHECIMENTO PARCIAL. DEFESA PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA "S". SESC/SENAC.*

**EMPRESA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE.**

1. Não se conhece das apelações do SESC e do INSS no tópico em que ausente a sucumbência: falta de interesse processual na reforma especificamente quanto à compensação, que foi indeferida pela r. sentença.

2. Rejeitada a preliminar de carência da ação porque, tal como restou arguida, confunde-se com o próprio mérito.

3. O INSS deve integrar, necessariamente, a lide, pois a função de arrecadar e de fiscalizar o recolhimento de contribuições de tal espécie, embora não lhe sejam destinados os recursos, é suficiente para definir o seu interesse jurídico específico na causa.

4. **As contribuições devidas a serviços sociais autônomos foram recepcionadas, expressamente, pelo artigo 240 da Constituição Federal, sendo sujeito passivo o empregador de qualquer espécie de atividade econômica. As empresas do gênero 'prestação de serviços' encontram-se abrangidas na Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se às contribuições para o SESC/SENAC, ressalvada apenas a hipótese de novo enquadramento em outra categoria, desde que com serviço social autônomo próprio, ausente na espécie. É exigência da legislação e da Constituição que todo e qualquer empregador, assim como empregado, esteja vinculada a determinado serviço social, o que garante: (1) em termos de custeio, a isonomia fiscal entre contribuintes dos diversos setores econômicos; e (2), em termos de benefícios, a distribuição social do bem-estar, impedindo que certos trabalhadores - como, por exemplo, os do setor de prestação de serviço -, fiquem sujeitos ao vácuo assistencial, privados de programas, cursos e benefícios assistenciais, como os promovidos por entidades, como o SESC/SENAC.**

5. Precedentes"

(AMS 0000064-63.2001.4.03.6108, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 27/05/2008 - destaquei).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-22.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000971-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : VALLE PRODUTOS DE ARAME LTDA  
ADVOGADO : RJ092780 GIORGIO VILELA SANTONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00009712220124036118 1 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança interposto por VALLE PRODUTOS DE ARAME LTDA. visando à obtenção de ordem para a consolidação do passivo da impetrante, como previsto na Lei n. 11.941/2009, e a sua regularização no sistema administrativo, autorizando-a a optar pelos prazos e valores quanto aos débitos administrados pela Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A medida liminar foi indeferida. Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi indeferida a antecipação da tutela recursal. Após a prolação da sentença, foi julgado prejudicado o agravo.

A sentença denegou a segurança.

Apela a impetrante, sustentando, em síntese, que: a) manifestou interesse em quitar todos os seus débitos fiscais nos moldes da Lei n. 11.941/2009, inclusive os que já estavam em parcelamento, passando a efetuar o pagamento de parcelas no valor de R\$ 100,00; b) ao se aproximar a data para a consolidação dos débitos, verificou que, por equívoco, não havia pago a parcela relativa a maio/2011; c) imediatamente pagou as parcelas relativas aos meses de maio e junho/2011, observando, quanto à parcela de maio, o prazo de 30 (trinta) dias; d) solicitou a retificação da limitação e a autorização para consolidar os débitos, o que foi negado pela autoridade administrativa sob a alegação de que deveria ter pago as obrigações três dias antes do prazo fixado em lei, nos termos do art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011; e) não houve notificação da contribuinte para configurar sua

inadimplência; f) nos termos da Lei n. 11.941/2009, a inadimplência somente se configura após 30 (trinta) dias do vencimento, sendo que tal prazo não pode ser diminuído por portaria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que:

- em 30/6/2011 - isto é, no último dia do prazo previsto na Lei n. 11.941/2009 para a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos parcelados (fls. 33) -, a impetrante não conseguiu consolidar o parcelamento, tendo sido informada da existência de pagamentos em abertos;
- nessa mesma data (30/6/2011), efetuou o pagamento das parcelas de maio (em atraso) e de junho (fls. 80/82);
- em 11/7/2011 a ora apelante apresentou petição requerendo a consolidação dos débitos parcelados nos moldes da Lei n. 11.941/2009, tendo em vista a impossibilidade de efetivar tal ação pelo sistema disponibilizado ante o não reconhecimento do pagamento realizado em 30/6/2011 (fls. 35/36);
- o pedido foi indeferido (fls. 37/39), eis que não observado o prazo de 3 (três) dias úteis, previsto no art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011, *in verbis*:

**"Art. 10. A conclusão da consolidação de modalidade somente será efetivada se o sujeito passivo tiver efetuado, em até 3 (três) dias úteis antes do término do prazo fixado no art. 1º para prestar informações, o pagamento:**

**I - de todas as prestações devidas na forma dos incisos I e II do § 1º do art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de parcelamento;**

**II - do saldo devedor de que trata o art. 28 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando se tratar de modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL; ou**

**III - do saldo devedor de que trata a alínea "b" do § 3º do art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009, quando o sujeito passivo migrado das modalidades previstas nos arts. 1º a 3º da Medida Provisória nº 449, de 2008, optar pelo pagamento à vista.**

**Parágrafo único. No caso de opções migradas na forma do art. 2º desta Portaria, não se aplica a exigência contida no inciso I do caput, sendo devidas as prestações a partir do mês da conclusão da consolidação." (grifos meus)**

Dessa forma, verifica-se que não existe qualquer ilegalidade na decisão administrativa.

Isso porque a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 é uma faculdade do devedor (artigo 1º), conquanto concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos débitos fiscais, impondo-lhe condições previstas no aludido diploma legal e nos atos normativos editados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil.

Nesse passo, a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 2/2011 estabeleceu os procedimentos necessários à consolidação dos débitos, fixando expressamente o prazo para a regularização de eventuais parcelas em atraso, nos termos do dispositivo supratranscrito, prazo este que não foi observado pela ora apelante, já que o pagamento da parcela em atraso (maio/2011) foi efetuado apenas no último dia previsto para a prestação das informações necessárias à consolidação dos débitos.

Ressalte-se que, conforme bem assentado na sentença apelada, não há vício de ilegalidade na Portaria Conjunta, pois o artigo 12 da Lei nº 11.941/2009 delegou a regulamentação do parcelamento à autoridade administrativa. Esse é o entendimento desta Corte, conforme se vê do AMS nº 0001654-98.2012.4.03.6105, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, no qual restou consignado que "*a inobservância do prazo não pode ser qualificada como mero lapso formal, em relação ao qual não haveria qualquer reflexo no ato de concessão do parcelamento, extraindo a Portaria n.º 02/2011 seu fundamento de validade na Lei n.º 11.941/09, revelando-se como causa excludente do benefício fiscal o descumprimento do prazo, não podendo existir flexibilidade e dilação do prazo.*" (Sexta Turma, julgado em 28/02/2013).

Outrossim, observo ser irrelevante, *in casu*, a previsão de que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configuram inadimplência (art. 1º, § 10º, da Lei n. 11.941/2009), eis que tal disposição é aplicável na hipótese descrita no § 9º do aludido diploma legal e, ademais, exige notificação do contribuinte para fins de rescisão do parcelamento:

**"§ 9 - A manutenção em aberto de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não, ou de uma parcela, estando pagas todas as demais, implicará, após comunicação ao sujeito passivo, a imediata rescisão do parcelamento e, conforme o caso, o prosseguimento da cobrança."**

Além disso, de acordo com o documento de fls. 53 há irregularidade no pagamento das prestações de novembro/2009 a junho/2011 quanto aos débitos previdenciários administrados pela Receita Federal do Brasil e

não parcelados anteriormente, o que, a princípio, é hipótese de cancelamento do parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/2009 e diplomas normativos infralegais que a complementam.

Por fim, conforme destacado pelo E. Desembargador Federal Carlos Muta em caso análogo ao presente, "*os princípios da moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, entre outros, não podem ser aplicados para afastar requisito básico de acordo administrativo, consistente no cumprimento regular de todas as obrigações e os procedimentos previstos na Lei 11.941/2009 e nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB 6/2009 e 2/2011*" (cf. decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 0009535-11.2012.4.03.0000, disponibilizada no DJF3 em 31/5/2012), de modo que não merece reparos a sentença apelada.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-57.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE SEGURANCA VEICULAR ABSV  
ADVOGADO : SP303920 ADHEMAR GOMES PADRÃO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
: Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP111547 ALOISIO PIRES DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00100755720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SEGURANCA VEICULAR - ABSV, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

Trata-se de "Ação Declaratória de Nulidade de Título Executivo Judicial", pela qual pretende a autora, ora embargante, o seguinte: a) declaração de nulidade do título executivo judicial que aparelha a fase de execução nos autos da Ação Civil Pública nº 2007.61.02.003633-0, perante a 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto; b) extinção da referida execução; c) desconstituição da penhora dos bens efetivada nos autos da mencionada ação civil pública; e) reparação dos danos causados

Alega a embargante, em síntese, que há contradição na decisão recorrida, pois, em que pese entender que a ação rescisória é o instrumento adequado para atacar o cerne da problemática, não levou em conta que tal expediente já foi utilizado, tendo sido rechaçado por este mesmo E. Tribunal. Requer a modificação da decisão e, ainda, o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

#### **Aprecio.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, **cade agravo**.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observe, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, visando o provimento da apelação, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, no bojo da decisão embargada restaram claros e explícitos os motivos pelos quais fora negado seguimento ao apelo, não havendo qualquer contradição a ser dirimida.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão

pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 209).

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008154-30.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALBERTO BELESSO IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP103297 MARCIO PESTANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALBERTO BELESSO IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA, em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança postulada a fim de levantar o arrolamento da totalidade dos bens que compõem o ativo permanente da empresa.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão embargada, ao denegar a segurança, deixou de apreciar o pedido alternativo formulado pela impetrante, qual seja, a substituição dos bens arrolados por bens imóveis pertencentes ao ativo imobilizado da empresa, permitindo a liberação do imóvel no qual se situa o seu parque industrial.

Requer a apreciação do pedido para que se conceda efeito infringente aos embargos.

#### **Aprecio.**

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que dá provimento a recurso interposto contra decisão de primeiro grau em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, **cabre agravo.**

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, obter efeito modificativo do julgado, conforme bem delineado no recurso, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço do recurso, rejeitando-o.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 373/376).

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029894-94.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP

ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : AB DESIGN LTDA  
No. ORIG. : 00298949420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012962-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.012962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
APELADO : VALMIRA CONCEICAO RAMOS  
No. ORIG. : 00129626520104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002544-65.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : DADS REPRESENTACOES DE PRODUTOS VETERINARIOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00025446520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição

procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

*1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

*2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

*4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-46.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001207-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES  
APELADO : CRISTINA BATISTA PENTEADO  
No. ORIG. : 00012074620034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-98.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.002136-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS  
ADVOGADO : MS008149 ANA CRISTINA DUARTE BRAGA  
APELADO : ANDREIA MEDEIROS RODRIGUES  
No. ORIG. : 00021369820114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

*CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034921-63.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : TOTALIS DERMATOLOGIA CLINICA CIRURGICA E COSMIATRICA S/C  
: LTDA  
No. ORIG. : 00349216320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

**(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ROBERT BOSCH LTDA  
ADVOGADO : SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00066075720114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança, impetrado para declarar indevida a inscrição em dívida ativa 80 7 11 000612-50, referente ao PIS, ou, quando menos, a exclusão da multa, dos juros sobre a multa, da taxa SELIC e do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Processado o recurso, requereu a impetrante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, tendo em vista o pagamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Quanto à destinação de depósitos judiciais, trata-se de questão a ser decidida pelo Juízo a que vinculada a garantia, após o trânsito em julgado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015960-78.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.037657-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ACP IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP136662 MARIA JOSE RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.15960-6 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas vencidas e vincendas da COFINS, com correção monetária plena e acrescida de juros.

A ação foi ajuizada em 24/04/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias dentro do período de apuração de setembro/89 a março/92 (período de pagamento de outubro/89 a abril/92), conforme DARF's juntados.

O valor da causa é de R\$ 41.989,74.

O MM. Juiz "a quo" considerou a prescrição decenal e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL, de acordo com as guias acostadas nos autos com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei nº 8383/91, com correção pelos índices oficiais, sendo inaplicáveis juros.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega a prescrição de 5 anos a partir do recolhimento e no caso da manutenção requer a aplicação dos índices oficiais e que os juros somente sejam computados quando constatada mora na administração.

O v. acórdão de fls. 179/189 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls. 269/270 que deu provimento ao recurso para afastar a prescrição declarada pelo tribunal "a quo".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas na apelação interposta e trazidas pelo reexame necessário.

Também verifico a impossibilidade de conhecimento da apelação da União Federal na parte em que requer a aplicabilidade dos índices oficiais e inaplicabilidade de juros, pois na espécie não se vislumbra o interesse de agir, um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, vez que na verdade já foram aplicados os índices oficiais e considerados incabíveis juros pelo Juízo "a quo".

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art. 7º) e 8.147/90 (art. 1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos

termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*

*9 a 16 (...)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)*

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso deve ser mantida a compensação na forma da Lei nº 8383/91, somente com parcelas vincendas da COFINS, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois nos limites do pedido inicial. Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que não se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de

1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela União Federal, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC, devendo ser mantida a fixação nos termos do MM Juízo "a quo".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da União Federal, negando-lhe seguimento e dou provimento parcial à remessa oficial para a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002456-84.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.002456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : RODOLFO NORIVALDO GERALDI  
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024568420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Rodolfo Norivaldo Geraldi contra ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba com o objetivo de assegurar o direito que entende líquido e certo ao cancelamento do arrolamento de bens e direitos objeto do processo administrativo nº 13888.724416/2011-91.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.000,00 em 27.03.2012.

A análise da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fl. 183).

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 189/199.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 205/207 opinando pela ausência de interesse público no feito.

A MMª Juíza *a quo* julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, e denegou a segurança, por entender que o expediente utilizado pela Administração é legítimo, ressaltando que o mandado de segurança não se mostra adequado para rediscutir o valor atribuído aos bens (fls. 239/243).

Apela o impetrante a fls. 252/265 alegando, em síntese, que o arrolamento de bens ocorreu por equivocada constatação, por parte da Administração Pública, de que existiriam débitos em seu nome em valor superior a dois

milhões de reais e equivalentes a 30% de seu patrimônio. Sustenta a ilegalidade do ato porque ausente de motivação e porque em nítida afronta aos artigos 64 e 64-A da Lei nº 9.532/97, uma vez que a autoridade deveria, primeiramente, averiguar "a existência de elementos hábeis à apuração do patrimônio conhecido do contribuinte", certificando os valores reais de seus bens. Afirma não existir risco de inadimplência e que o arrolamento atingiu indiscriminadamente todos os seus bens, superando o valor da pretensão fiscal.

Contrarrazões a fls. 271/278.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 07.11.2012.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso (fls. 282/287v).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

O artigo 64 e §§ da Lei nº 9.532/97 editam:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§1º. Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

*§2º. Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

*§3º. A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

*§4º. A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

*§5º. O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

*§6º. As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.*

*§7º. O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)".*

Consiste o arrolamento de bens, como se infere do dispositivo acima transcrito, num procedimento administrativo acautelatório, destinado a salvaguardar o interesse público quando em confronto com o interesse particular do contribuinte devedor do Fisco.

O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro.

Ainda que cause transtorno, tal como o fato de os Oficiais de Cartório criarem dificuldades para lavrar a escritura de compra e venda do bem, esse transtorno deve ser entendido como uma consequência natural do ato, que tem por fim proteger um interesse maior, coletivo, consistente na justa e universal contribuição tributária, que atende aos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva, não representando ofensa ao direito do qual é titular.

Está atrelado ao princípio da supremacia do interesse público, grande informativo do Direito Público. No embate entre o interesse particular ou de um determinado grupo com o interesse coletivo, deve prevalecer este último.

De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.

Cumpra, ainda, esclarecer que o arrolamento previsto na Lei nº 9.532/97 não afronta a Constituição Federal, visto que não fere princípios insculpidos nela, entre os quais o do contraditório e da ampla defesa e tampouco o do devido processo legal. O arrolamento, repise-se, é uma medida acautelatória, com a finalidade de assegurar o crédito tributário, impondo ao sujeito passivo da obrigação o dever de comunicar o seu domicílio fiscal, a alienação, transferência ou oneração de qualquer dos bens ou direitos arrolados.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA PREFERENCIAL SOBRE BENS IMÓVEIS. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O arrolamento de bens e direitos acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar conseqüência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Observância da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários, como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior.

4. Não sendo medida coercitiva de exigência do crédito tributário, mas tão-somente mera garantia administrativo-fiscal, não se vê óbice no arrolamento enquanto pendente discussão administrativa sobre crédito tributário impugnado.

5. Dispondo o art. 33, § 3º, do Decreto n. 72.235/72 que o arrolamento incidirá, preferencialmente, sobre bens imóveis, isso quer dizer que, dispondo o contribuinte de bens móveis e imóveis, o arrolamento deverá incidir sobre estes últimos. Somente no caso de inexistência de bens imóveis é que o contribuinte poderá arrolar bens móveis.

6. *Apelação conhecida, mas improvida"*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2004.61.02.007267-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. 07.02.2007, DJU 28.02.2007, pág. 200).

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº. 9.532/97. LEGALIDADE DA MEDIDA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. 1. O arrolamento de bens e direitos, na forma da regra contida no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, é instituto de aplicação exclusiva aos contribuintes cujo patrimônio conhecido situe em patamar inferior a 30% do valor do crédito tributário, superando este a cifra de R\$ 500.000,00, acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por meio de medida cautelar fiscal. 2. O arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações, porém, não representa restrição ao poder de gerência e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, não sendo inconstitucional o seu uso, pois, não implica violação ao direito de propriedade, conforme alegado. 3. Ademais, arrolamento e indisponibilidade são institutos distintos, que não se confundem, pois, o primeiro tem a função de garantir os créditos do fisco por meio de inventário e algum gravame incidente sobre bens do devedor, mas não implica restrição ao poder de livre administração e disposição do patrimônio. Porém, a indisponibilidade já implica séria restrição conquanto tira o bem da esfera jurídica de disposição de seu titular com a finalidade de garantir certa dívida ou obrigação, tornando-o inalienável. 4. Não implica ofensa a princípio constitucional o preceito de lei que, para grandes devedores, prevê, não a indisponibilidade, que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativa e fiscal de arrolamento para curar interesse público qualificado, qual seja, a persecução de meios para a garantia do crédito tributário ou previdenciário. 5. No caso dos autos, a impetrante foi autuada em razão de cobrança de valores devidos a título de contribuições previdenciárias, procedendo-se ao arrolamento de seus bens, nos termos do artigo 64 da Lei nº. 9532/97, sendo certo que requereu, na via administrativa, o cancelamento do termo de arrolamento de bens, tendo sido indeferido o seu pleito, conforme prova a cópia da decisão proferida pelo INSS no processo administrativo correspondente. 6. Na verdade, a impetrante não conseguiu demonstrar, por meio de documento, naquela sede, a existência de qualquer razão objetiva para afastar a aplicação do disposto no artigo 64 da Lei nº. 9.532/97, que disciplina o arrolamento. Aliás, é de rigor concluir que o arrolamento de bens e direitos pela Fazenda Pública, dos grandes devedores, é medida necessária para garantir ao fisco meio de acompanhamento da evolução patrimonial do contribuinte devedor, visando a evitar que este promova a dilapidação de seu patrimônio e fique insolvente. 7. Outrossim, embora a impetrante alegue que existam execuções fiscais em andamento e o débito fiscal estaria com a exigibilidade suspensa, devido sua adesão ao REFEX, com o conseqüente parcelamento da dívida, tal fato, porém, não afasta o dever da autoridade fazendária de proceder ao arrolamento, e não o impede de procurar garanti-lo mediante o uso do mecanismo que a lei oferece. 8. Frise-se, ainda, que o arrolamento de bens não fere o direito de propriedade assegurado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, pois embora o termo de arrolamento cause oneração aos bens do devedor, por força de lei, o arrolamento deve ser averbado no respectivo registro, o que pode, eventualmente, dificultar a sua alienação, porém, não ficam indisponíveis, podendo o contribuinte aliená-los, transferi-los ou gravá-los ao seu arbítrio, desde que comunique ao fisco a**

operação realizada. 9. Com efeito, a indisponibilidade dos bens ocorre caso o contribuinte, agindo de má-fé, venha a alienar seus bens ou direitos arrolados sem prévia comunicação, sujeitando-se às medidas legais cabíveis, como, a propósito, dispõe a Instrução Normativa nº. 264/02, da Secretaria da Receita Federal. 10. Na hipótese, inexistente direito líquido e certo da impetrante a ser protegido por meio do writ, pois, legal o arrolamento de bens promovido pela autoridade impetrada com a finalidade de garantir o pagamento do crédito tributário apurado. 11. **Apelação a que se nega provimento"**

(TRF3, 3ª Turma, AMS 2007.61.19.002597-5, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 20/05/10).

O C. Superior Tribunal de Justiça também já pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de arrolamento de bens:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO QUE OBJETIVA CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI 9.635/1997. ALEGAÇÃO DE QUE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR REPRESENTA MENOS DE 30% DE SEU PATRIMÔNIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATUAL SITUAÇÃO DA EMPRESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 1. É pacífico no STJ o entendimento de que o arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária. 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, e tal procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00. 3. A respeito da alegação de que a medida de arrolamento não poderia ser decretada porque o crédito fiscal não superaria 30% (trinta por cento) do patrimônio da agravante, o Tribunal de origem consignou que o balanço patrimonial apresentado não está apto a demonstrar a atual situação do patrimônio da empresa. 4. Entender de forma diversa implica revolver o conteúdo fático-probatório dos autos. Incide a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Agravo Regimental não provido."**

(STJ, AGARESP nº 305062, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 25.06.2013, DJE 13.09.2013)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO QUE OBJETIVA O CANCELAMENTO DE ATO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ART. 64 DA LEI N. 9.635/1997. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM NOME DO DEVEDOR ACIMA DE R\$ 500.000,00 E QUE REPRESENTA MAIS DO QUE 30% DE SEU PATRIMÔNIO CONHECIDO. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO (PAES - LEI N. 10.684/2003). MONTANTE DO DÉBITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO EM RAZÃO DOS BENEFÍCIOS FISCAIS. IRRELEVÂNCIA. 1. Recurso especial no qual se discute se a adesão do ora recorrente a parcelamento tributário, em 2003, no qual é previsto a redução de encargos de mora, que acaba por reduzir o montante original do crédito tributário para abaixo de R\$ 500.000,00, é razão para o cancelamento do arrolamento de seus bens, procedido pela Receita Federal, nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, em razão de o débito fiscal atingir, à época (2001), o valor de R\$ 536.144,01, valor este que representaria mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor. 2. Nos termos do art. 64 da Lei n. 9.532/1997, a autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens, quando o valor dos créditos tributários da responsabilidade do devedor for superior a 30% de seu patrimônio conhecido, sendo que esse procedimento só é exigido da referida autoridade quando o crédito tributário for superior a R\$ 500.000,00. 3. Pelo que consta do acórdão recorrido, à época em que apurado o montante dos créditos tributários (2001), estava caracterizada a hipótese para arrolamento dos bens do devedor, ora recorrente. 4. Nos termos do art. 64, §§ 7º e 8º, da Lei n. 9.532/1997, o arrolamento de bens será cancelado nos casos em que o crédito tributário que lhe deu origem for liquidado antes da inscrição em dívida ativa ou, se após esta, for liquidado ou garantido na forma do art. 6.830/1980. Depreende-se, portanto, que, à luz da Lei n. 9.532/1997, o parcelamento do crédito tributário, hipótese de suspensão de sua exigibilidade, por si só, não é hipótese que autorize o cancelamento do arrolamento. 5. Recurso especial não provido."**

(STJ, RESP nº 1236077, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 22.05.2012, DJE 28.05.2012)

Saliento que a alegação de ausência de motivação do ato não prospera, vez que, pela lei, para o arrolamento basta a constatação de que a dívida supera quinhentos mil reais e que representa mais do que 30% do patrimônio do devedor. Não há, portanto, afronta ao estatuído no diploma legal.

Sobre o arrolamento da totalidade de seus bens, conforme já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, o arrolamento não guarda relação com a satisfação do crédito tributário, daí porque **não é causa de nulidade:**

AGARESP nº 289805, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.08.2013, DJE 12.09.2013.

Finalmente, como bem anotou a douta juíza sentenciante, o mandado de segurança não é a via adequada para discutir o valor do débito e tampouco os valores dos bens do devedor, não podendo uma sentença concessiva de segurança ser embasada em laudos unilateralmente elaborados pela parte interessada. Como no rito especial não se admite dilação probatória, os laudos juntados pelo impetrante são insuficientes para afastar as presunções de

validade e de legalidade que emanam do ato administrativo.  
Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.  
Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021045-21.1993.4.03.6100/SP

2009.03.99.006198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : SP052185 JOSE LUIZ GIMENES CAIAFA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 93.00.21045-9 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta por Companhia Brasileira de Alumínio nos autos da ação anulatória que propôs com o objetivo de cancelar a decisão administrativa proferida no processo administrativo DNPM nº 815.173/74, que tornou sem efeito a concessão de outorga para exploração de jazida de bauxita.

Atribuiu à causa o valor de CR\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) em 06 de agosto de 1993.

Contestação a fls. 199/203.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, porque o ato administrativo cuja nulidade se buscava foi, no curso da ação, anulado pelo Ministro de Minas e Energia, conforme cópia do DOU, Seção I, de 1.12.2005, juntado a fls. 897 (fls. 916/918).

Contra esta decisão foram opostos embargos de declaração, que foram rejeitados (fls. 927/930 e 932).

Apela a autora a fls. 936/941 alegando, em síntese, ter decorrido mais de 12 (doze) anos desde a propositura da ação quando a Administração reconheceu a sua legitimidade ao direito da lavra mineral outorgada pela Portaria Ministerial nº 1.226/83. Entende que o ato ministerial representa típico reconhecimento da procedência do pedido, de modo que o feito está a merecer extinção com resolução do mérito. Afirma que a União deve ser condenada nas verbas de sucumbência porque foi obrigada a recorrer ao Judiciário para ter seu direito reconhecido.

Contrarrrazões de recurso a fls. 946/951.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, sendo a mim distribuídos em 02.03.2009.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O cerne da controvérsia é de âmbito processual e consiste em estabelecer se a anulação do ato administrativo, após o ajuizamento da ação, importa reconhecimento jurídico do pedido ou carência superveniente por ausência de interesse processual.

De acordo com a lição de **Vicente Greco Filho**, "*O interesse processual é, portanto, a necessidade de se recorrer ao Judiciário para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão. Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?*" (Direito Processual Civil, 1º Volume, Saraiva, 15ª edição, pág. 80).

Em sua imprescindível obra intitulada Código de Processo Civil Comentado, os juristas **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria de Andrade Nery** afirmam que "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado*" (Editora Revista dos Tribunais, 13ª edição, pág. 609).

O mesmo ensina o Desembargador Federal **Nelson dos Santos** na obra coletiva Código de Processo Civil Interpretado, de coordenação de Antonio Carlos Marcato. Segundo o magistrado, se o resultado útil do processo puder ser alcançado sem a intervenção do Estado-juiz, o demandante será carecedor do direito de ação; além de

que, ressalta, o provimento jurisdicional há de ser apto a corrigir o mal de que se queixa a parte, sob pena de também nesta hipótese restar configurada a falta de interesse de agir (processual) - (ob. cit., Editora Atlas, 2004, pág. 774).

No caso em apreço, ao contrário do que sustenta a empresa apelante, **não foi necessária a ação judicial**, pois o documento de fl. 897 evidencia que a anulação ocorreu por força da análise do **recurso hierárquico**, de natureza administrativa.

Portanto, não foi em virtude do processo judicial que ocorreu a anulação do ato, mas sim por força do recurso administrativo anteriormente interposto. Não há, desta forma, reconhecimento jurídico do pedido e sim carência superveniente pela desnecessidade do pronunciamento jurisdicional.

O interesse de agir deve ser apurado a partir do binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional visado, de modo que não há como não se reconhecer na espécie que o amparo do Judiciário, embora fosse de início imprescindível, tornou-se desnecessário e inútil. Logo, não remanescendo interesse jurídico, vez que a pretensão foi satisfeita administrativamente, forçosa a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

À luz do **princípio da causalidade**, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação responde pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios.

Considerando o que foi dito sobre o interesse processual, não há como amparar a pretensão da autora de ver a União condenada no pagamento da verba honorária, porquanto o ajuizamento da anulatória não foi o estopim da anulação do ato administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526206-24.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526206-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: GP ENGENHARIA ESTRUTURAL LTDA
	: JOAO NETO DO CARMO
	: JEFFERSON TADEU PARDINI
	: SILVANA PIRINO PARDINI
	: ORONZO TESTONI
APELADO	: ELOY RUBEN GALLEGO SILVA
ADVOGADO	: SP166649 ANA PAULA CALLEGARI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05262062419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp.

1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença, mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido sequer citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em

*cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)*

Ressalte-se, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0577441-64.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.577441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOPASE ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro  
: ANTONIO HOMSI FILHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05774416419974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe

26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença, após o transcurso de mais de 5 anos depois do ajuizamento da execução fiscal, até aquele momento a recorrida não havia sido sequer citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia).

Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte

executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls. 89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Ressalte-se, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-52.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.002362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BAR E PADARIA JESUS & SILVA TAUBATE LTDA-ME  
No. ORIG. : 00023625220024036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustrro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença, após o transcurso de mais de 5 anos depois do ajuizamento da execução fiscal, até aquele momento a recorrida não havia sido sequer citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, quando a interrupção da citação se dava com a citação válida, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em

*cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)*

Ressalte-se, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526394-85.1996.4.03.6182/SP

2010.03.99.003364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARTONAGEM FLOR DE MAIO S/A  
No. ORIG. : 96.05.26394-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença, após o transcurso de mais de 5 anos depois do

ajuizamento da execução fiscal, até aquele momento a recorrida não havia sido sequer citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, quando a interrupção da citação se dava com a citação válida, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas".

*A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)*

Ressalte-se, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Cabe destacar, ainda, que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, de se consignar que a presente execução fiscal não pode ter andamento, devendo ser extinta, pois a União Federal em petição, acostada às fls. 67/68, informa que o crédito em cobro está com a exigibilidade suspensa em virtude de decisão judicial. Ora, *"A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por alguns dos motivos elencados nos incisos do art. 151 do CTN, conduz a inviabilidade de propositura da ação executiva fiscal, quando posterior ao fato suspensivo, ensejando a extinção do feito"* (AgRg no AREsp 156.870/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 21/5/12).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0653596-65.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.653596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro  
APELADO : J PACIULI E CIA LTDA  
No. ORIG. : 06535966519844036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoocorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*, bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

1. *Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

2. *Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

3. *Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

7. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se, que na hipótese dos autos, o feito ficou em arquivo quando em vigor a Lei 11.051/04, de modo que descabida a tese de que a prescrição intercorrente não seria aplicável ao crédito ora executado.

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502744-31.1998.4.03.6114/SP

1998.61.14.502744-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GELD FOMENTO COML/ LTDA  
No. ORIG. : 15027443119984036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*, bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

*7. Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação

dada pela Lei nº 11.051/04.

Destaque-se, ademais, que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ressalte-se que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301941-55.1995.4.03.6108/SP

1995.61.08.301941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro  
APELADO : FRA LA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS BAURU LTDA e outros  
: RENATO MICHELAO FILHO  
: LUCIA HELENA MANDALITI MICHELAO  
No. ORIG. : 13019415519954036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, descabida a tese de que a multa da apelante teria o prazo prescricional regulado pelo Código Civil.

Neste sentido, é farta a jurisprudência que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. I. De se a aplicar o Decreto nº 20.910/32 - o qual prevê prazo de cinco anos - às execuções fiscais de dívida ativa não-tributária. II. In casu, vencida a multa em 15/11/1997 e ajuizada a execução 10/11/2005, verifica-se a ocorrência da prescrição antes mesmo do ajuizamento da ação, mesmo levando em conta o prazo de suspensão de 180 dias previsto no §3º do artigo 2º da LEF. III. Apelação desprovida.*

**(TRF3, AC - 1257207, processo: 0048524-38.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 05/04/2013)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRAZO DE CINCO ANOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. I - O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AI nº 2008.03.00.039030-3, v.u., j. em 18/10/2012, TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, pg 166 e TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08) II - A presente execução foi ajuizada na vigência da LC nº 118/05. III - Sendo assim, consoante o decisum a quo, realmente o débito mencionado em referida CDA foi fulminado pela*

prescrição, em virtude do decurso de mais de cinco anos entre o termo inicial da CDA (17/07/2002) e o despacho que ordenou a citação da executada (27/09/2007). IV - Agravo de Instrumento improvido.

**(TRF3, AI - 351597, processo: 0040460-29.2008.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/11/2012)**

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUINQUÊNIAL (ART. 40, § 4º DA LEF E DECRETO N.º 20.910/32).

1. Entendo que o § 4 ao artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/04 de 29.12.2004, guarda caráter eminentemente processual, tem aplicação imediata e possibilita o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, inclusive nos processos em andamento, após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. Precedente: TRF3, 5ª Turma, AC n.º 200561180015903, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.02.2008, v.u., DJF3 15.10.2008. 2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público, de modo que, no que diz respeito às multas administrativas, são aplicáveis as disposições do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes: STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1105442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 09.12.2009, DJe 22.02.2011; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00035152320024036121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, v.u., DJF3 CJI 01.12.2011. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse do Conselho Exeqüente em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961060078609, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 08.11.06, v.u., DJU 11.12.06, p. 409. 5. Apelação improvida.

**(TRF3, APELREEX - 1698600, processo: 1304099-15.1997.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3: 19/04/2012)**

Superada essa questão, verifica-se que a r. sentença está em consonância com a Súmula n.º 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.  
2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.  
3. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.  
2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.  
3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.  
4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.  
5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534470-98.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.534470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : MODA JUVENIL ERNESTO BORGER LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05344709819964036182 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.

4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.

5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.

6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".

7. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, uma vez que a exequente teve ciência da suspensão do processo mediante mandado judicial coletivo, conforme certificado nos autos, prática processual que não constitui violação ao art. 25 da LEF. Precedentes: TRF3, AC 1548363, Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 12.11.10; TRF3, AC 2000.61.82.081337-1, Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 15.07.2010. Destaque-se, ademais, que é desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ressalte-se, ademais, que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS - CVM  
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro  
APELADO : CLAUDIO MEDICI  
No. ORIG. : 05074976319834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*", bem como com a jurisprudência que trago à colação:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.*

*2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.*

*3. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*

*2. O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*3. Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustrro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*

*4. Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*

*5. Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*

*6. Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*

*7. Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ressalte-se, ademais, que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056392-53.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
APELADO : FERTIPLAN S/A  
No. ORIG. : 00563925319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal.

Alega a Apelante a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença está em consonância com a Súmula nº 314/STJ segundo a qual *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*, bem como com a jurisprudência que trago à colação:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. Passados cinco anos do arquivamento da ação executiva, impõe-se a declaração da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80.

2. Os requerimentos de bloqueios de bens, negativamente respondidos, não têm o condão de suspender ou interromper o prazo prescricional. Antes, comprovam que a exequente não logrou êxito no seu mister de localizar bens penhoráveis do devedor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1305755 / MG, processo: 2012/0018699-0, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 10/05/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

1. *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"(Súmula 314/STJ). Dessarte, o art. 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado em harmonia com o disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
2. *O enunciado sumular busca assegurar a estabilização das relações pessoais e princípio da segurança jurídica. Desse modo, a norma do art. 40, caput, e parágrafos da Lei 6.830/80 conduz à prescrição se, ultrapassados cinco anos do arquivamento, não forem encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.*
3. *Pretende-se, assim, evitar a prática, não rara, de pedidos de desarquivamento dos autos, próximos ao lustro fatal, para a realização de diligências que frequentemente resultam infrutíferas e seguem acompanhadas de novo pleito de suspensão do curso da execução, tudo com o intuito de afastar a contumácia do ente fazendário.*
4. *Outrossim, não há como deixar de pronunciar a prescrição intercorrente, nos casos em que não encontrados bens penhoráveis para a satisfação do crédito após o decurso do prazo quinquenal contado do arquivamento.*
5. *Outra não deve ser a inteligência da norma do art. 40, caput, e parágrafos, da Lei de Execução Fiscal, em obséquio de inarredável círculo vicioso em prol do Poder Público, o qual já ocupa condição de prestígio frente aos particulares nas relações jurídicas.*
6. *Dentro desse diapasão, mostra-se incensurável o acórdão atacado quando afirma: "a Fazenda Pública não diligenciou com eficiência no sentido de, dentro do prazo que a lei lhe faculta, promover o cumprimento efetivo do crédito tributário, motivo pelo qual o MM. Juiz a quo, visando a não perpetuação do processo e em respeito ao princípio da segurança jurídica, deparando-se com o transcurso de mais de 5 (cinco) anos a contar da data do primeiro arquivamento da execução, extinguiu o processo, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04".*
7. *Recurso especial não provido.*

**(STJ, REsp 1245730 / MG, processo: 2011/0039682-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, fonte: DJe 23/04/2012)**

Com efeito, não sendo o devedor/bens penhoráveis localizados, uma vez determinada a suspensão do feito e o posterior arquivamento, nos termos do artigo 40 da LEF, após o transcurso do lapso prescricional, é correta a sentença que reconhece a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação dada pela Lei nº 11.051/04.

Ressalte-se que inexistente qualquer vício de intimação, pois desnecessária a intimação da Fazenda do arquivamento do feito após o transcurso da suspensão do mesmo. Precedente: STJ, AgRg no AREsp 225152/GO, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 04/02/2013; STJ, AgRg no AREsp 202392/SC, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2012.

Ressalte-se, ademais, que *"A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei."* (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025828-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE  
SAO CARLOS UNICRED DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 517/520) tempestivamente opostos pela impetrante em face da decisão monocrática de fls. 515/516, proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que negou seguimento ao agravo regimental da recorrente em razão de intempestividade.

A agravante pleiteia a reconsideração do julgado, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, ao argumento de que o aludido agravo foi remetido a esta Corte via fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800/99 (art. 1º), tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

No caso em exame, vejo motivo para reconsideração do julgado impugnado.

Não obstante não constar dos autos cópia do agravo originariamente interposto pela impetrante, ora recorrente, via fac-símile, restou comprovada nos autos a remessa do recurso para esta Corte, por meio dessa via, em 03 de maio de 2.013, às 15 horas e 51 minutos, nº tel/fax: (11) 3012-1731, tempestivamente (documento de fls. 521/522).

Outrossim, restou protocolizada, em 06 de maio de 2.013, a juntada do documento original, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 515/516 para reconhecer a tempestividade do recurso interposto de fls. 502/513.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017725-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ARMINDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP291610 ADRIANO PINHEIRO MACHADO BUOSI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para devolução de quantia depositada em "caderneta popular", no valor de R\$ 84.020,00 (válido para julho/2010), acrescida das verbas de sucumbência.

Alegou a autora, em suma, que: **(1)** em maio de 1957 realizou depósito em "caderneta popular", fruto da venda de "algumas casas e terrenos", porém, desde novembro de 1967 deixou de movimentá-la, ficando esta "como uma garantia de vida tranqüila, para quando a velhice chegasse"; **(2)** quando resolveu usar o dinheiro, foi surpreendida com a informação de que seu numerário "não mais existia ... dadas as alterações econômicas vividas pelo país, o montante depositado havia se perdido entre a extinção da concessão de juros às contas de depósito à vista, os cortes dos zeros na moeda nacional e na taxação de sua conta"; **(3)** apesar de não se referir a caderneta de poupança, quando de sua abertura, deveria ter sido convertida em tal modalidade, com transferência automática dos valores, tendo em vista a posição da instituição financeira de guardiã e depositária do dinheiro que lhe foi confiado, sob pena de violação ao artigo 1266 do CC/1916, assim como dos princípios da boa fé e da lealdade, além do princípio do enriquecimento sem causa; **(4)** "o Banco, como depositário, estaria obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o mesmo cuidado e diligência que costuma ter com o que lhe pertence"; **(5)** o posicionamento jurisprudencial consolidado é no sentido da conversão de tais contas; e **(6)** o direito ao levantamento dos valores é imprescritível (artigo 2º, § 1º, da Lei 2.313/54).

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença reconheceu a prescrição (artigo 269, IV, do CPC), fixando honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando-se, porém, quanto à execução, a Lei 1.060/50.

Apelou a autora, alegando, em suma, que imprescritível o direito de levantamento de tais valores (depósitos populares), de acordo com a determinação do artigo 2º, § 1º, da Lei 2.313/54 e julgados do Superior Tribunal de Justiça; e que a jurisprudência "não conhece da ilegitimidade passiva do banco depositário quando da não comprovação de transferência do montante", razão pela qual deve ser reformada a sentença, garantindo o seu direito ao recebimento dos valores, acrescido de correção monetária, além das verbas de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, trata-se de ação ajuizada contra a CEF, com pedido de devolução de valores depositado em conta "caderneta", sem movimentação desde 1967 e que deixou de ser recadastrada, nos termos da Lei 9.526/97.

Ocorre que, tendo sido determinado o cadastramento dos recursos existentes em todas as contas de depósitos, assim como a transferência para o Banco Central do Brasil dos valores depositados em contas não recadastradas (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.526/97), assentada a jurisprudência no sentido de que a pretensão não pode ser deduzida em face do banco depositário, sendo este parte ilegítima para a causa. A demanda, em casos que tais, deveria ser dirigida contra os entes envolvidos no procedimento específico, valendo lembrar que ao BACEN coube o recolhimento de valores depositados em tais contas, tendo a função e a responsabilidade de promover sua devolução através de desconto dos valores na conta do Tesouro Nacional (artigo 4º-A, § 2º).

Neste sentido, assim decidiu a Turma, em precedente que fui relator (AC 2004.03.99.03744-1, DJU 21/03/2007):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. SALDOS DE CONTAS BANCÁRIAS NÃO RECADASTRADAS. TRANSFERÊNCIA DO BANCO DEPOSITÁRIO PARA O BACEN. INTEGRAÇÃO AO TESOURO NACIONAL. LEI Nº 9.526/97 E LEI Nº 9.814/99. PERDA DE OBJETO: SENTENÇA REFORMADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BACEN E DA UNIÃO FEDERAL. TITULARIDADE DE SALDOS. INVALIDADE DA PRESUNÇÃO DE ABANDONO. USURPAÇÃO DE PROPRIEDADE PRIVADA. DIREITO À DEVOUÇÃO INTEGRAL. ACRÉSCIMOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Inviável a extinção do processo, sem exame do mérito, por perda de objeto, pois a MP nº 1.711/97, reeditada, e convertida na Lei nº 9.814/99, que alterou a Lei nº 9.526/97, não disponibilizou, como constou da sentença, os recursos aos titulares, mas apenas prorrogou o prazo de requerimento administrativo junto às próprias instituições financeiras, sem qualquer resolução, de plano, da controvérsia, especialmente para aqueles que, na forma da lei originária, ajuizaram demanda judicial para a defesa do direito de propriedade. A reabertura do prazo de requerimento administrativo não importa em satisfação do direito vindicado em Juízo, e, portanto, resta caracterizado o interesse de agir dos autores, a justificar a reforma da sentença de extinção processual, com prosseguimento nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A demanda, proposta perante o BACEN e UNIÃO FEDERAL, deve prosseguir em face de ambos, pois a autarquia federal foi a responsável pelo recolhimento dos valores depositados em contas-correntes não recadastradas (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.526/97), tendo a responsabilidade de promover sua devolução através de desconto dos valores na conta do Tesouro Nacional (artigo 4º-A, § 2º); ao passo que o ente político teve repassado ao seu domínio, como receita orçamentária, os valores recolhidos das contas não recadastradas e**

não contestadas (artigo 2º). 3. No mérito, é de manifesta procedência o pedido formulado pelos autores, pois houve apropriação de recursos financeiros privados por ato legislativo do Estado, com base apenas e tão-somente na suposição de abandono, pela falta de recadastramento das contas, fazendo recordar o triste episódio do bloqueio dos ativos financeiros pelo Plano Collor. Tal a evidência da usurpação ilegítima da propriedade privada que a própria Lei nº 9.526/97 previu mecanismos de restituição, pela via administrativa, cujos prazos foram fixados e prorrogados depois pela Lei nº 9.814/99, sem prejuízo da via judicial. 4. Os autores, depois de publicado edital pelo BACEN, na forma do texto originário da Lei nº 9.814/99, ingressaram em Juízo, no prazo, para pleitear a devolução dos valores usurpados de suas contas bancárias e, citados os réus, não puderam, por evidente, deduzir defesa de mérito capaz de demonstrar a validade do ato de apropriação. Ainda que o BACEN tenha buscado defender a validade da presunção legal de abandono, indicando que a legislação foi editada para combater "contas fantasmas", resta evidente que a previsão genérica da lei penalizou, inclusive, pessoas cujos recursos foram expropriados apenas porque não promoveram o recadastramento, porém sem qualquer outro motivo, e substancial, que pudesse justificar o ato de força praticado. Não se pode presumir a origem ilícita ou irregular dos recursos apenas porque descumprido o prazo ou mesmo a convocação para o recadastramento das contas; nem aplicar como pena, genérica e sem devido processo legal, a perda do patrimônio depositado em contas bancárias, para sujeitar os respectivos titulares a procedimento administrativo ou judicial de restituição, como ocorrido na espécie, prática que, sem dúvida alguma, contraria princípios fundamentais da ordem democrática. 5. Comprovado, pelo próprio edital publicado e outros documentos, que os autores possuíam contas e saldos bancários, que foram recolhidos das instituições financeiras pelo BACEN e enviados ao Tesouro Nacional, legítimo é, pois, o direito à restituição integral dos valores, acrescido o principal de correção monetária desde quando praticado o ato de apropriação; além de juros de mora contados da citação (e não do trânsito em julgado, pois a hipótese não é de repetição de indébito fiscal) e calculados, na forma do artigo 405 e 406 do NCC, de acordo com a taxa prevista para a mora fiscal, ou seja, com base na SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95) que não deve ser cumulada, desde quando computada, com outros índices, a título de correção monetária, sem prejuízo, porém, dos juros remuneratórios ou contratuais, como estipulados com a instituição financeira da qual resgatados os valores. Cabe, por fim, a condenação em verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 6. *Apelação provida.*"

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

AC 2003.61.00.030083-6, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 16/02/2011, p. 226: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO RECADASTRADOS. LEI Nº 9.526/97. TRANSFERÊNCIA DOS VALORES AO TESOUREIRO NACIONAL. BACEN E UNIÃO FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA.** 1. A autarquia federal ficou responsável pelo recolhimento dos valores depositados em contas não recadastradas (artigo 1º, § 2º, da Lei nº 9.526/97), tendo a responsabilidade de promover sua devolução mediante desconto dos valores na conta do Tesouro Nacional, o que justifica sua participação no feito. 2. Ao serem incorporados ao Tesouro Nacional como receita orçamentária, ex vi do disposto no art. 2º da Lei 9.526/97, os valores do depósito passam a integrar o patrimônio da União Federal. 3. In casu, a União Federal não foi integrada à lide como litisconsorte passivo necessário, sendo imperiosa referida providência."

AC 2006.61.00.013743-4, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 15/09/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. LEI N. 9.526/97. VALORES CONTIDOS EM CADERNETAS DE POUPANÇA NÃO RECADASTRADAS. REPASSE AO BACEN. POSTERIOR TRANSFERÊNCIA À UNIÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA.** I- As normas processuais têm aplicação imediata, sendo acertada a decisão do MM. Juízo a quo de, de ofício, declarar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal. II- A Lei n. 9.526/97 estabeleceu a transferência, a partir de 28.11.97, ao Banco Central do Brasil, dos recursos existentes nas contas de depósito, cujos cadastros não fossem objeto de atualização, prevendo a extinção dos contratos de depósito junto às instituições financeiras. III- Na medida em que os depósitos fossem transferidos ao BACEN, este providenciaria a publicação de edital relacionando os valores, a instituição bancária e sua respectiva agência, além do número da conta, estipulando um prazo de 30 (trinta) dias para que os titulares contestassem o recolhimento, após o que os valores não reclamados passariam ao domínio da União Federal que, por sua vez, repassaria ao Tesouro Nacional, a título de receita orçamentária. IV- Tendo em vista que os recursos mantidos nas contas de depósito cujos cadastros não foram objeto de atualização foram recolhidos ao Banco Central do Brasil e, uma vez não reclamados, repassados ao Tesouro Nacional, tem-se que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que não se beneficiou dos valores arrecadados, atuando apenas como intermediária entre o recolhimento dos recursos financeiros e a sua devolução aos correntistas ou a sua transferência à União Federal, conforme o caso. V- *Apelação improvida.*"

No caso concreto, a restituição é postulada exclusivamente em face do banco depositário - CEF, o que, considerando a fundamentação articulada nos precedentes, conduz ao reconhecimento da ilegitimidade passiva da CEF para a ação como proposta, nos termos do artigo 267, VI, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), dada a ilegitimidade passiva *ad causam da CEF*, prejudicado o recurso voluntário.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de janeiro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017548-47.1994.4.03.6105/SP

1999.03.99.118748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : N CORTEZ ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP109049 AYRTON CARAMASCHI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.17548-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em ação para cobrança da diferença de correção monetária de indébito fiscal, restituído administrativamente, relativo ao IRPJ (artigo 18 do Decreto-lei 2.323/87).

A sentença condenou a FAZENDA NACIONAL ao pagamento da diferença de correção monetária sobre o indébito fiscal, com a aplicação dos IPC's de junho/87, janeiro/89, março a maio/90, e fevereiro/91, acrescida dos índices do Provimento CGJF 24/97, e da taxa SELIC, a partir de janeiro/96, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Turma, na sessão de 19/04/2006, proferiu acórdão com o seguinte teor:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEVOLUÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RELATIVO AO IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DA RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. ACRÉSCIMOS LEGAIS.**

**1.[Tab]É direito do contribuinte, mesmo na restituição administrativa, a aplicação sobre o indébito fiscal da correção monetária, baseada em "índices expurgados", como o IPC, conforme consagrado na jurisprudência, observados, porém, os limites da pretensão deduzida.**

**2.[Tab]Caso em que foi postulada a aplicação da TRD e do IPC de janeiro/89, tendo sido deferidos pela r. sentença índices diversos (IPC de junho/87, janeiro/89, março a maio/90, e fevereiro/91), em julgamento ultra petita.**

**3.[Tab]Pelo princípio da congruência, limita-se a correção monetária, fundada no IPC ao índice de 42,72% em janeiro/89, com a projeção de 10,14% em fevereiro/89.**

**4.[Tab]Sobre o principal, assim recalculado, deve incidir correção monetária, por índices que ficam relegados à fase de execução, pois não especificados na fase própria, sendo ultra petita, a r. sentença, como proferida, neste ponto.**

**5.[Tab]Segundo a orientação atual da Turma, os juros moratórios, em repetição de indébito, em casos como o presente, devem ser aplicados com base na Taxa SELIC, fixando-se como termo inicial a data da extinção da UFIR.**

**6.[Tab]Confirmação da sucumbência, inclusive da verba honorária, que foi arbitrada em conformidade com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.**

## 7.[Tab]Provimento parcial da remessa oficial."

Em face do v. acórdão foram opostos embargos de declaração, que, porém, foram rejeitados (f. 150/4). A autora interpôs recurso especial buscando a reforma do acórdão recorrido, sustentando que manifesta "a divergência jurisprudencial, já que os arestos paradigmas consagram que a correção de valores a serem restituídos deve ser ampla, mediante a adoção de índices oficiais, ainda que não pleiteados inicialmente, a fim de que sejam integralmente recompostas as perdas inflacionárias", sob pena de negativa de vigência aos artigos 165, I, e 167, caput, ambos do Código Tributário Nacional (f. 158/66).

Contrarrazões às f. 188/90.

A Vice-Presidência da Corte, no exame deste recurso especial, devolveu os autos à Turma para julgamento na forma do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a orientação firmada no julgamento do REsp 1.112.524, representativo de controvérsia.

DECIDO.

Cumprir destacar que a devolução dos autos pela Vice-Presidência ocorre para efeito de exame da matéria discutida no REsp apreciado e que, no caso, se refere à aplicabilidade, na repetição do indébito, dos índices de correção monetária e da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Corte Superior, autorizando a fixação de índices de correção monetária, ainda que não indicados na inicial:

REsp 1.112.524, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/09/2010: **"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP). 1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005). 2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669). 3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso**

da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995). (...)"

Ora, é certo que a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça deve prevalecer sobre os precedentes, em sentido contrário, firmados no âmbito desta Turma, dada a evidente função constitucional, que lhe foi atribuída, de órgão de uniformização na interpretação e aplicação do direito federal, devendo, pois, a Taxa SELIC incidir a partir de 01.01.96, por força da Lei 9.250/95, em caráter exclusivo e sem a cumulação de qualquer índice de correção monetária ou taxa de juros.

Neste sentido, entre outros, são os seguintes precedentes:

AC 2004.61.00.017595-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 30/05/2011: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO IRRF. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS. TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, retendo na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL. Ainda que discutido o direito à emissão de novos informes de pagamento de proventos, tal circunstância não autoriza a integração, na lide, da autarquia, pois tal obrigação não se confunde com a de responder pela incidência e repetição do tributo questionado. O INSS não tem legitimidade para responder por tal demanda nem responsabilidade tributária por decorrência de fato relativo à tramitação do pedido administrativo de concessão do benefício previdenciário. 2. Sobre os consectários, igualmente correta a decisão ora agravada, considerando que o período em que houve recolhimentos a serem repetidos estão entre 24/08/99 e 31/01/01, aplica-se única e exclusivamente a Taxa SELIC, não podendo ser cumulada com nenhum outro índice, conforme jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando, para tanto, que "Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996" (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09). 3. No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Na espécie, a verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, encontra-se adequada à legislação processual, jurisprudência e às circunstâncias do caso concreto, nada havendo que justifique a elevação ao teto da previsão legal. 4. Agravo inominado desprovido."**

AC 92.03.071659-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 11/03/2011, p. 639: "**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NOVO JULGAMENTO OPORTUNIZADO (ART. 543-C, § 7º, DO CPC). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC A PARTIR DE 01.01.1996. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Novo julgamento oportunizado pela Exma. Vice-presidente desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, §7º, II, do CPC. 2. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual,**

**nas ações de repetição de indébito tributário em que os pagamentos indevidos são anteriores à vigência da Lei 9.250/95, deverá incidir a taxa SELIC a partir de 01.01.1996. 3. Sobre a incidência dos expurgos inflacionários na correção monetária anterior à vigência da Lei 9.250/95, aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10 do Conselho da Justiça Federal. 4. Em juízo de retratação, remessa oficial parcialmente provida para determinar a incidência da taxa SELIC a partir de 01.01.1996 e a aplicação do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n.º 134/10 do CJF na atualização monetária dos valores a restituir."**

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual desta e da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em juízo de adequação, nego provimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002604-04.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.002604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026040420124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para que seja determinado "*prazos para que haja decisão definitiva sobre os processos de ressarcimento, e para que homologado o crédito a ser restituído, seja desde logo, fixado prazo para o seu efetivo pagamento ao contribuinte*", alegando, em suma, que protocolizou pedido de ressarcimento (41113.64112.260407.1.1.01-2132) em 26/04/2007 e, mesmo ultrapassados mais de 5 anos, ainda não houve decisão administrativa."

Em informações, a autoridade coatora assevera que "*o PerDComp n.º 41113.64112.260407.1.1.01-2132 teve ser crédito reconhecido no fluxo automático na data de 09/04/2010, com a providência de 'AG.EMISSÃO de OB E AG. CIÊNCIA DA APRECIÇÃO DO PEDIDO'. Quiça por questões operacionais ou razão que se desconhece, o crédito de R\$ 18.331,08 não foi depositado, na época devida, na conta 700002 da Agência 0144 do banco BRADESCO. Apesar disso, e visando tornar o crédito disponível, vez que se encontra há muito liberado, esta repartição levou o fato ao conhecimento de gestores do Sistema, providência coma qual, acredita-se, seja dada rápida solução ao problema*".

A sentença concedeu ordem, "*para o fim de determinar às autoridades coatoras que formalizem a já afirmada homologação do pedido da requerente (PA 41113.64112.260407.1.1.01-2132) em dez dias e, no mesmo prazo, disponibilizem o crédito correspondente*".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal apenas pelo prosseguimento do feito, por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar sua manifestação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "*é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: **"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: **"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".**

No mesmo sentido, o seguinte precedente, de que fui relator:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: **"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos**

*que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006372-08.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VALENCA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP186798 MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal com débitos de tributos e contribuições da SRF, com correção plena, juros de mora e taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 26/03/2002. O valor da causa é de R\$ 102.862,90.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de setembro/89 a março/92 (período de pagamento de outubro/89 a abril/92).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos para a prescrição e como a ação foi proposta em 26/03/2002, acolheu a prescrição dos pagamentos efetuados de 10/89 a março/02 e julgou parcialmente procedente a compensação do recolhimento de 20/04/92 recolhido indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL com parcelas vincendas de outros tributos e contribuições, com correção pela UFIR até dezembro/95 e a partir de janeiro/96 pela SELIC.

Sucumbência mínima da União Federal, a autora arcará com custas e honorários de 5% sobre o valor da causa.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega prescrição de 5 anos a partir dos recolhimentos e no caso da manutenção requer a inaplicabilidade da SELIC e alega decisão "extra petita" a aplicação da UFIR.

Apelação da autora alega prazo decenal, acrescido de 20 anos nos termos do art. 177 do Código Civil, tendo em vista o enriquecimento ilícito da União Federal, com aplicação dos juros de 1% ao mês e após pela SELIC, bem como aplicação dos expurgos e para a compensação com parcelas vencidas e vincendas de tributos administrados pela SRF e INSS, afastar a aplicação do art. 170-A do CTN e requer a condenação em honorários da União Federal entre 10 e 20% sobre o valor da causa.

O v. acórdão de fls. 256/266 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela autora, com decisão às fls.

1040/1040vº reconhecendo o prazo decadencial decenal e deu provimento ao recurso especial, determinando a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em razão da decisão proferida no E. STJ que reconheceu o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, passo a me pronunciar sobre as demais questões alegadas nas apelações interpostas e trazidas pelo reexame necessário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 26/03/02 e aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados anteriormente a 26/03/92, devendo ser mantida a sentença neste aspecto.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da autora, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizada como exclusivamente prestadora de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação*

pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 9430/96, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que se aplica ao presente caso, vez que a ação foi ajuizada no período de vigência da referida LC.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua

inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

(...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os demais índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela autora, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator

Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Por fim, tendo em vista que a União Federal decaiu em parte mínima, a sucumbência deve ser arcada pela autora, na forma do art. 21, parágrafo único do CPC e, portanto, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% sobre o valor atualizado dado à causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal, dou provimento parcial à apelação da autora para permitir a compensação também com parcelas vencidas e dou provimento parcial à remessa oficial para aplicação do art. 170-A do CTN e para que a compensação seja efetuada nos termos supramencionados.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26329/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROBERTO LUIZ BACETTI WATANABE e outro  
: MOYSES GARCIA  
ADVOGADO : SP126091 DENISE FERNANDA RODRIGUES MARTINHO CAIXETA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00097051420114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### **DESPACHO**

Tendo em vista as sentenças proferidas nos autos da ação de execução fiscal nº 1204835-81.1995.403.6112 (fls. 129/140), intime-se o apelante a fim de que esclareça se haveria interesse no prosseguimento dos presentes embargos à arrematação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-06.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS  
ADVOGADO : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

No. ORIG. : 00124710620074036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o requerido a fls. 13, retifique-se a autuação, acrescentando o nome da Dra. Adriana Moreira Lima como procuradora da apelada. Certifique-se.
2. Considerando a informação de fls. 64, intime-se a Fazenda Pública Municipal de Santos a fim de que esclareça se estaria desistindo do recurso interposto a fls. 40/46.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016855-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168558220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 917/966 e 971: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013374-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TCG TECNOLOGIA E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP144646 OBED DE FARIA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00133744820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União a fls. 680/682, intime-se a apelante a fim de que esclareça se

permaneceria o interesse na desistência do recurso, noticiado a fls. 629/633.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033267-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos por Marfrig Frigoríficos e Com. de Alimentos Ltda., em face do acórdão de fls. 686/689 vº, que, por maioria, deu provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida.

Apresentadas as contrarrazões dos embargos infringentes, vieram-me os autos para o juízo de admissibilidade.

#### **Decido.**

Por tempestivos e cumpridos os requisitos do artigo 530 do CPC, admito os embargos infringentes interpostos a fls. 710/720.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : AUTO POSTO LUIZIANIA LTDA  
ADVOGADO : SP040419 JOSE CARLOS BARBUIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07.00.01258-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente esclareço que a parte peticionou nos autos, fls. 237/238, alegando a quitação do crédito executado,

juntando inclusive cópia da guia DARF de pagamento.

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.7.99.037508-97, que originou o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024445-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO SOFISA S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
No. ORIG. : 00244454720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 286/287: Trata-se de petição interposta por Banco Sofisa S/A requerendo a decretação da extinção da presente ação nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, seja determinado o desentranhamento da Carta Fiança nº 025/2010, BANCO TRICURY S/A, fiador e principal pagador de BANCO SOFISA S/A, no valor de R\$ 5.675.429,70, utilizada com a finalidade específica de propositura da medida cautelar de antecipação de garantia do juízo.

É o Relatório.

Deixo de conhecer a presente petição, pois protocolada depois do trânsito em julgado da decisão de fls. 283, que negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela União Federal.

Deixo consignado, entretanto, que o pedido de desentranhamento da carta fiança deverá ser reiterado junto ao Juízo *a quo*, para onde determino a remessa do feito, após a certificação do trânsito em julgado do *decisum*.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035293-12.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP  
ADVOGADO : SP168418 JOSÉ MARQUES NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00352931220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Em reexame, acolho o pedido de reconsideração retro, a fim de que prevaleça a decisão nos termos ora lançados, prejudicado o agravo inominado.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, proposta pela Prefeitura Municipal de Poá, para cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, reconhecendo indevida a cobrança do IPTU, em virtude da imunidade tributária recíproca, e a inconstitucionalidade da taxa, condenando a embargada em verba honorária de R\$ 300,00.

Apelou o Município, alegando, em suma, que: (1) "[...] *tem-se a inaplicabilidade do princípio da imunidade tributária em favor da executada ora recorrida, pois que como dito, exerce ela plena atividade comercial, portanto econômica, em que há inquestionável pagamento de preço pelos arrendatários - mutuários, adquirentes das respectivas unidades habitacionais, conforme estatui o artigo 150, § 3º da Carta Magna*" (f. 63); e (2) "*por fim e mesmo que se admitisse, a imunidade recíproca não abrange a Taxa de Remoção de Lixo*" (f. 63).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a apelação não deve ser conhecida quanto à alegação de que a imunidade recíproca não abrange a Taxa de Remoção de Lixo, vez que o pedido de reforma não questionou o fundamento adotado pela r. sentença para a sua rejeição, qual seja, a de que tal taxa seria inconstitucional, pois sua base de cálculo não individualiza o custo do serviço, já que se exige o mesmo valor de todos os proprietários de imóveis edificadas (valor fixo), estando dissociadas as razões do recurso interposto frente ao que decidido pelo julgado.

Quanto à exigibilidade do IPTU, firme e consolidada a jurisprudência desta Corte, em contraposição à pretensão deduzida pela CEF:

***AI 2011.03.00.012659-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJE 08/08/2011: "DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n.***

759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento".

AI 2012.03.00.017424-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 01/10/2012: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei 10.188/01. 2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00314631820124030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/02/2013: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.** 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento do que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR). 4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º). 5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR. 6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária. 7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado. 8. Agravo de instrumento improvido."

AC 00352862020084036182, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3 19/12/2012: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas."**

Na espécie, é incontroversa a aquisição do imóvel pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a executada a efetiva contribuinte do IPTU, nos termos da jurisprudência firmada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar parcialmente a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007938-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas  
ADVOGADO : SP055203B CELIA APARECIDA LUCCHESI e outro  
: SP313125 PATRICIA TAVARES PIMENTEL  
APELADO : ASSOCIACAO NACIONAL DE RESTAURANTES ANR  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
ASSISTENTE : CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS DA 3 REGIAO  
ADVOGADO : DF026291 BRENO LUIZ MOREIRA BRAGA DE FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00079387420114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo retido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta pela Associação Nacional de Restaurantes - ANR, com o objetivo de que seja declarada a inexistência de obrigação ao cumprimento da Portaria Interministerial nº 66/2006, no que determinou a obrigatoriedade de contratação de nutricionistas pelas empresas (ou, "*subsidiariamente*", quanto às microempresas e pequenas empresas), como responsável técnico pelo Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT; e, ainda, quanto às demais empresas, no que restringiu a atuação do nutricionista a responsabilidade de apenas duas empresas, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da medida, ao "*innovar na ordem jurídica, criando condição ou requisito não previsto em lei*".

A requerente interpôs agravo retido (f. 112/4), contra decisão de indeferimento do pedido de produção de prova. A sentença julgou procedente o pedido, "*para declarar a inexistência de obrigação das associadas da autora no que diz respeito à obrigatoriedade da contratação de nutricionista pelas empresas, devendo a ré se abster de autuar ou aplicar quaisquer sanções e penalidades em razão de seu descumprimento*", condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a UNIÃO, sustentando, em síntese, que: **(1)** o objetivo do PAT é melhorar as condições nutricionais dos trabalhadores, e a Lei 8.234/1991, que regula a profissão de nutricionista, estabelece as atividades privativas dos nutricionistas, entre elas, o planejamento, a organização, a direção, a supervisão, e a avaliação dos serviços de alimentação e nutrição, cabendo, pois, a tal profissional, assumir a responsabilidade técnica do PAT; **(2)** os dispositivos inseridos nas Portarias Interministeriais 5/1999 e 66/2006 que determinam a obrigatoriedade, para execução do PAT, de responsável técnico legalmente habilitado em nutrição "*descendem diretamente da Lei nº. 8.234 de 17 de setembro de 1991*" **(3)** quanto a possibilidade do nutricionista assumir responsabilidade técnica por mais de uma pessoa jurídica, ou mesmo por mais de uma unidade da mesma pessoa jurídica, cabe observar que de acordo com a Resolução CFN 419/2008 (artigo 6º) a responsabilidade de tais profissionais está genericamente limitada a um estabelecimento, porém, "com o intuito de flexibilizar esta regra", Deferida a inclusão do Conselho Federal dos Nutricionistas no pólo passivo da ação, na qualidade de assistente simples da União Federal (f. 209).

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Em seguida, a ANR - Associação Nacional de Restaurantes requereu a extensão dos efeitos da sentença aos estabelecimentos filiais das empresas que já eram associadas à apelada ao tempo do ajuizamento da ação, assim como aos novos associados (f. 221/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo contribuinte, tendo em vista que não reiterado expressamente no recurso de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. Na sequência, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência consolidada, os efeitos da sentença, nas ações coletivas, abrange todos os associados, inclusive os novos, tendo em vista que integram a mesma categoria profissional. A propósito, os seguintes precedentes:

AGRESP 476.965, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 01/02/2006, p. 00588: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. SINDICATO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DEFESA DOS INTERESSES DA CATEGORIA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DOS FILIADOS OU EM ASSEMBLÉIA. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA JÁ PACIFICADA NESTA CORTE. 1. É pacífico o entendimento nesta Egrégia Corte no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, estão legitimados para ajuizar ações, não apenas mandamentais, visando à defesa dos direitos de seus filiados independentemente de autorização de cada um deles ou em assembléia. 2. A decisão recorrida, conquanto tenha havido divergência, está lastreada em jurisprudência já pacificada desta 5.ª Turma, possibilitando ao Relator decidir monocraticamente, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental desprovido.**"

AgRg no REsp 1.007.931, Rel. Min PAULO GALLOTTI, DJe 25/05/2009: "**PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. ENUNCIADO Nº 629 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1 - Esta Corte assentou a compreensão de que "no mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos." (REsp nº 693.423/BA, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJU de 26/9/2005). 2 - "A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes" (enunciado nº 629 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.**"

REsp 693.423, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/09/2005 p. 229: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. OFENSA AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS DA IMPETRANTE E DE SEUS RESPECTIVOS ENDEREÇOS (LEI 9.494/97, ART. 2º-A). ORIENTAÇÃO PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INÉPCIA DA INICIAL. INDICAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. No mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos. Aplicação da Súmula 629/STF. 3. É inviável a reapreciação, na via do recurso especial, de matéria decidida pelo Tribunal de origem com base em fundamentos de natureza constitucional. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.**"

REsp 552.907, Rel. Min. FELIX FISCHER, 23/09/2003, DJ 28/10/2003 p. 360: "**PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ART. 46, PARÁGRAFO ÚNICO. INAPLICABILIDADE. I - As associações civis quando postulam direitos individuais de seus associados atuam como substitutas processuais. II - A limitação de litigantes prevista no art. 46, parágrafo único, restringe-se ao caso de litisconsórcio facultativo, não podendo ser aplicada quando a ação é proposta por associação de classe na defesa dos interesse dos seus associados. Recurso provido.**"

No mérito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida, no sentido de que cabe ao profissional da área de nutrição a responsabilidade técnica pelo PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, por extrapolar os limites da delegação legislativa, inovando onde deveria apenas regulamentar. Nesse sentido é a jurisprudência:

AC 2008.72.01.002931-4, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. 10/05/2010: "**REGISTRO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. NUTRICIONISTA. INSCRIÇÃO. EMPRESA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. As Portarias nºs 66/2006 e 34/2007, do Ministério do Trabalho e Emprego, que impõem a exigência de contratação de profissional habilitado - nutricionista - para fins de inscrição da empresa junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, extrapolam os limites a que estão adstritas estabelecendo obrigações não previstas na Lei nº 6321/76 e no decreto que a regulamentou.**"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação fazendária e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019121-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.019121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANDRA APARECIDA DOMINGOS LABATE  
ADVOGADO : SP210712 ADRIANA FERRES DA SILVA RIBEIRO e outro  
INTERESSADO : EDITORA E GRAFICA PICCOLI LTDA  
No. ORIG. : 00191218720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de terceiro, para determinar o levantamento de 50% dos valores bloqueados em conta conjunta de co-titularidade da embargante, fixada a sucumbência recíproca.

Alegou a União a existência de solidariedade passiva da embargante e necessidade de manutenção do bloqueio. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a necessidade de liberação de 50% dos valores bloqueados em contas pertencentes à embargante e ao seu cônjuge é inequívoca, vez que, em se tratando de conta conjunta, a constrição deve incidir sobre a metade do numerário, haja vista a presunção de que cada titular é detentor de 50% do valor, conforme revela, entre outros, os seguintes precedentes:

**- AAGP nº 7456, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 26.11.09: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular. II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido."**  
**AI 0034270-79.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 28/02/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONTA CORRENTE COM TITULARIDADE CONJUNTA. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que não pode terceiro ser atingido por bloqueio de valores financeiros deferido em execução fiscal ajuizada contra o co-titular de conta conjunta, pois somente o patrimônio exclusivo deste deve responder por sua dívida. 2. A jurisprudência firmada ampara a solução dada pela decisão agravada, consubstanciando hipótese alcançada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que trata não apenas do julgamento terminativo firme em jurisprudência consolidada ou dominante, mas igualmente dos casos em que manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado o recurso. 3. O ônus da prova de que o bloqueio deve ser integral é de quem pede a providência constritiva, pois a solidariedade não se presume, decorrendo de lei e contrato, este nos limites estritos em que firmado, e, portanto, não se**

**desincumbindo o interessado na constrição de comprovar que a sua pretensão é válida, prevalece o regime de co-titularidade a impedir que bem de terceiro seja alcançado pela constrição imposta ao co-titular da conta conjunta.**

**4. Ao contrário do que alegado, o encargo probatório do terceiro embargante encontra-se apenas em provar que é co-titular da conta cujos valores foram bloqueados, na defesa da parte que lhe cabe, ao passo que incumbe a quem foi favorecido pelo bloqueio a demonstração de que não existe co-titularidade real, mas apenas formal, assim porque, igualmente, a fraude não se presume, daí porque não se cogitar, na solução aplicada, de ofensa aos artigos 283, 284, 295, VI, e 333 do Código de Processo Civil, como postulado. 5. Confirmação do bloqueio somente de 50% da conta bancária em referência, correspondente à co-titularidade do executado: agravo inominado desprovido."**

Assim, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da sentença, devendo ser mantida a liberação da penhora sobre a metade dos valores bloqueados.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008298-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRELAT IND/ ALIMENTICIA LTDA e outros  
: REGINA CELIA ZANETTI  
: LUIZ AUGUSTO POLLO  
ADVOGADO : SP109697 LUCIA HELENA FIOCCO  
No. ORIG. : 08.00.00034-3 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, acolheu exceção de pré-executividade e declarou a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, pois: (1) "o termo a quo para cômputo do prazo de prescrição intercorrente é a decisão que ordenar o arquivamento com fundamento no caput art. 40 da LEF, ou seja, por não ter sido localizado o devedor ou seus bens passíveis de penhora" (f. 143-v); (2) a intimação para sua manifestação sobre a citação negativa não ocorreu de forma pessoal; (3) "[...] há que se observar que este ato citatório, ainda é nulo por ter sido direcionado a Procurador da Fazenda Nacional da cidade de Ribeirão Preto - SP, isto é, seccional não responsável por estes autos" (f. 144); e (4) ao menos, os honorários devem ser fixados nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição intercorrente, prejudicados os demais.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, verbis: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (grifamos). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe

a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

**Na espécie**, considerou a r. sentença que "*a ausência de citação se deu por negligência da exequente, pois na certidão do mandado de citação de fls. 69, datado de 03 de abril de 1997, constam dados importantes para a localização do sócio da empresa. A UNIÃO foi intimada a se manifestar sobre as informações, mas se quedou inerte, de modo que os autos foram remetidos ao arquivo em novembro de 1997. Somente em setembro de 2009 a UNIÃO novamente se manifestou e deu andamento ao processo, com a citação dos sócios da empresa em maio de 2010 (fls. 94), mas a prescrição já havia se consumado*" (f. 139).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** após certidão negativa de mandado de citação de sócio em 03/04/1997 (f. 69), houve determinação para que se manifestasse a credora em 14/04/1997 (f. 70), com intimação via carta para a PFN de Ribeirão Preto, com aviso de recebimento, cumprida em 23/04/1997 (f. 72); **(2)** nova determinação de reiteração de intimação, sob pena de arquivamento, em 10/07/1997 (f. 74), cumprida via carta para a PFN de Ribeirão Preto, com aviso de recebimento, cumprida em 23/07/1997 (f. 77); **(3)** determinação para que o processo aguardasse provocação no arquivo em 03/11/1997 (f. 79); e **(4)** abertura de vista para a PFN para manifestação em 30/10/2008 (f. 81), com manifestação em 11/02/2009 (f. 82).

Entretanto, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."**

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

**RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."**

**Na espécie**, conforme informação da exequente, a intimação via carta para a PFN, com aviso de recebimento, cumprida em 23/04/1997, bem como sua reiteração, cumprida em 23/07/1997, foi encaminhada para a seccional da PFN de Ribeirão Preto e não para a de Franca, responsável por estes autos, o que afasta a inércia processual culposa da exequente.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição intercorrente, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou que houve alterações legislativas inconstitucionais do FINSOCIAL.

Ocorre que, a legislação declarada inconstitucional pelo STF, conforme alegado pelo contribuinte em exceção de pré-executividade: "*art. 9º, da Lei nº 7.689, de 15.12.88; do art. 7º da Lei nº 7787, de 30.06.89, do art. 1º, da Lei nº 8.147, de 28.12.90*", não foi utilizada pelo FISCO, conforme fundamentação legal da CDA, daí a impertinência de tal alegação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, afastando a prescrição intercorrente e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito a exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006461-10.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : COM/ DE FRUTAS JBM LTDA  
ADVOGADO : SP190238 JOSIEL BELENTANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00064611020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Vistos, etc.

F. 441: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006270-65.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.006270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : METAL CHAMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP223172 RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00062706520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, para efeito de compensação.

A sentença denegou a segurança.

Apelou o impetrante, alegando, em suma, a ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, destacando a possibilidade

de retomada do julgamento diante da perda de eficácia da liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação à impugnação à inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação impugnada, encontra-se firmada a jurisprudência contrariamente à pretensão deduzida pelo contribuinte. No aspecto infraconstitucional, decidiu o Superior Tribunal de Justiça pela validade da apuração questionada, conforme as Súmulas 68 e 94, tratando do PIS e do FINSOCIAL, que antecedeu à COFINS.

Recentemente, reiterou a Corte Superior tal solução:

**AGA 1.169.099, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 03/02/11: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO.**

**INVIABILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. Agravo Regimental não provido."**

Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC). Nesta Corte, não existe declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, conformidade revela, entre outros, os seguintes julgados:

**AC 2005.61.14.003301-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 03/09/08: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE.**

**(ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA. 1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."**

**AC 96.03.050028-3, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 13/09/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO ÂMBITO DO STJ. SÚMULAS Nº 68 E 94. APLICAÇÃO. 1. Conquanto a matéria acerca da constitucionalidade do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS encontrar-se em análise no STF (RE nº 240.785 e ADC 18), não impõe o sobrestamento do feito, vez que a aplicação do artigo 543, §2º, do CPC é ato de discricionariedade do relator. 2. Válida, sob o prisma constitucional e legal, a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, em conformidade com a jurisprudência já assentada nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não há falar-se em ofensa à Constituição Federal, vez que a COFINS, nos termos do artigo 195, possui como base de cálculo o faturamento ou a receita bruta (EC nº 20/98), cujos conceitos abrangem a totalidade de recursos auferidos pelo contribuinte, inclusive os incorporados no valor do bem ou do serviço, como acontece com o imposto estadual. 4. Agravo improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-22.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MIRIAM JULIO BRANCA RAFAEL  
ADVOGADO : SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00008952220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, apenas para declarar insubsistente a penhora que recaiu sobre bem imóvel, sem condenação em verba honorária.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) nulidade de sentença por cerceamento de defesa, pela ausência de juntada do processo administrativo; (2) indevida a inclusão da embargante no polo passivo da execução; (3) remissão do débito pela Lei 11.941/2009; e (4) prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) Ausência de nulidade por falta de juntada do processo administrativo.

A alegação de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude de ausência de juntada de processo administrativo, não prospera. Com efeito, a executada, na inicial dos embargos, protestou pela juntada do processo administrativo, contudo, na fase seguinte, dada ciência ao embargante dos documentos juntados às fls. 70, para posterior envio dos autos conclusos para sentença (f. 71), quedou-se inerte, operando-se, portanto, a preclusão do direito invocado, pelo que não se pode cogitar de cerceamento de defesa.

Ainda que assim não fosse, não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

**- AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO**

**MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

**DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido."**

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), *verbis*:

**"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.**

**Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."**

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

(2) A legitimidade da pessoa física no polo passivo

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a responsabilidade tributária da pessoa física, no caso de firma individual, é ilimitada, confundindo-se os patrimônios social e pessoal, sendo permitida a inclusão, no polo da execução fiscal, do respectivo titular, independentemente da comprovação da prática dos atos previstos no artigo 135, do CTN, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados, inclusive desta Turma:

**- ERESP nº 866.632, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 25.02.08: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória. 2. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "a responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); - "tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux); - "não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki); -**

"descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão). 3. Embargos de divergência conhecidos e não-providos."

- AC nº 2005.61.82.024280-8, Rel. Juíza Fed. Conv. SILVIA ROCHA, DJF3 de 17.08.11, p. 79:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO TITULAR. CONFIGURAÇÃO. 1. Em se tratando de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio. 2. A falência da empresa individual não afasta a responsabilidade ilimitada do seu titular. 3. Agravo legal provido para dar provimento ao recurso de apelação."**

- AG nº 2009.03.00.041930-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, Julgado em 24.06.10: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO DA EMPRESA E SEU TITULAR. AGRAVO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - Assiste razão à recorrente. II - Entendo cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens. III - Precedentes desta Corte (Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u. , DJF3 13.01.2009, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, v.u., DJU 05.12.2007 e Quarta Turma, Ac nº 2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, v.u. , DJF3 04.05.2010). IV - Agravo inominado acolhido para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar provimento ao agravo de instrumento."**

- AG nº 2006.03.00.120797-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 11.07.07, p. 211: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido." (g. n.)

- AG nº 2004.03.00.006996-9, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJU de 11.11.05, p. 489: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - FIRMA INDIVIDUAL. 1 - Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócios e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 2 - Agravo provido."

(3) A remissão dada pela Lei 11.941/09

Com efeito, dispõe literalmente a Lei nº 11.941/2009, conversão da MP nº 449/2008, que:

**"Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

**§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:**

**I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;**

**II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;**

**III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e**

*IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.*

*§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001."*

Como se observa do texto legal expresso, o limite máximo de dez mil reais, em 31/12/2007, deve ser considerado, não isoladamente, mas de forma cumulada conforme a espécie tributária e o agente arrecadador, consolidando-se os valores com base em tais critérios legais.

A propósito, assim tem decidido a jurisprudência regional:

*- AC nº 2009.71.99005083-6, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 11/11/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. O inciso II do art. 14 da Medida Provisória nº 449/2008 autorizou a remissão de créditos tributários inferiores a dez mil reais, vencidos até 31.12.2007, desde que o devedor não possua perante a Fazenda Nacional débitos outros que, somados, superem tal valor, o que não é o caso dos autos."*

*- AC nº 2002.81.00022696-1, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, DJE 26/11/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DE DÍVIDA. ART. 14 DA MP N.º 449/08 (CONVERTIDA NA LEI N.º 11.941/2009). REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. COMPROVAÇÃO DE DÉBITOS SUPERIORES AO TETO LEGAL DE DEZ MIL REAIS POR CONTRIBUINTE. SENTENÇA QUE, SEM OUVIR A PARTE INTERESSADA, PAUTA-SE EM PREMISSE EQUIVOCADA. REFORMA DO JULGADO. 1. O cerne da lide versa sobre a remissão de dívida, instituto que implica a dispensa do pagamento da obrigação tributária (AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 386). 2. A Medida Provisória n.º 449/2008 estabeleceu, como requisitos para remitir dívidas tributárias que não alcancem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o vencimento até 31 de dezembro de 2002 e que o mencionado valor seja aferido observada cada uma das categorias previstas nos incisos do parágrafo primeiro do art. 14. 3. Malgrado a hipótese abranja exclusivamente débitos vencidos naquele período, não considerou o MM. Juiz a quo outros créditos tributários da responsabilidade do mesmo contribuinte, ex vi do art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009. 4. Sentença que, embora tenha consignado que o quantum fora "consolidado e somado a outro(s) inserto(s) em feito(s) apenso(s), cuja reunião foi solicitada nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80" não faz referência a nenhuma ação ou certidão que a corrobore. Aliás, refutando a premissa invocada pelo magistrado, foram apresentados documentos que se referem a dívidas ainda não agrupadas cujo somatório ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 5. Inexistindo prova nos autos quanto à matéria, faz-se necessário, por cautela, conferir previamente à(o) exequente a oportunidade de se manifestar quanto à satisfação dos pressupostos do art. 14, da Lei nº 11.941/2009, antes da extinção do processo, dada a excepcionalidade do instituto. 6. Apelação provida, sem prejuízo de ulterior análise, pelo juízo monocrático, da adequação do feito à disciplina legal."*

*- AC nº 2004.81.00006892-6, Rel. Des. Fed. JOSÉ BAPTISTA DE ALMEIDA FILHO, DJE 26/10/2009: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REMISSÃO PREVISTA NO ART. 14 DA LEI N.º 11.941/09. DOCUMENTOS QUE ATESTAM TÃO-SOMENTE A DATA DE INSCRIÇÃO DOS DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A DATA DE VENCIMENTO DOS DÉBITOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - A remissão dos débitos com a Fazenda Nacional deverá obedecer aos requisitos previstos no art. 14 da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009. - É imperioso que seja observada a data de vencimento da dívida, bem como a existência de outros débitos do sujeito passivo, que somados possam vir a superar o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto em lei como limite à concessão da benesse legal. - Nos termos legais, apenas os débitos que em 31.12.2007 estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais são elegíveis para a concessão do benefício legal; donde segue que apenas os débitos vencidos até 31.12.2002 são passíveis de remissão. - In casu, a Fazenda Nacional coligiu documento em que consta tão-somente a data da inscrição dos débitos, não sendo mencionada a data do vencimento daqueles. Em sendo a data de inscrição do débito posterior a 31.12.2002, não há como verificar-se se os débitos apontados amoldam-se às condições legalmente exigidas para a concessão da remissão. - Apelação não provida."*

Na espécie, a CDA 80.4.05.039901-60 (f. 10) indica que a executada cumulou dívida fiscal no montante de **R\$ 10.954,65**, o que excede o limite legal previsto por espécie e órgão arrecadador, daí porque deve a execução fiscal prosseguir regularmente.

(4) Inocorrência de prescrição

No tocante à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, cabe destacar que o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega da DCTF em **20/05/2004** (f. 70), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 05/09/2008 (f. 10), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **08/09/2008** (f. 77), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042938-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.042938-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) não ocorreu a prescrição pela inexistência da inércia da Fazenda Nacional; (2) "a prescrição foi interrompida em 22/12/1997 e iniciou-se novo prazo de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da ação executiva somente em 11/10/2006."; e (3) "[...] após a rescisão do parcelamento, a parte ainda tem o prazo de 30 dias para efetuar a quitação do débito de forma espontânea. Apenas após o decurso deste prazo é que a União volta a poder cobrar seu crédito, razão pela qual apenas nesta data é que se reinicia a contagem do prazo prescricional. Ora, sendo o termo a quo prescricional a data de 11/10/2006, observando-se que a ação fiscal foi distribuída em 12/09/2011, não há que se falar em prescrição do crédito tributário" (f. 74-v). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"**

**- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."**

**Na espécie**, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea datado de 22.12.97 (f. 67), objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo, com notificação em **11.09.06** (f. 68), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Assim, proposta a execução fiscal após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 12.09.11 (f. 02), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **30.01.12** (f. 23), fora, portanto, do prazo quinquenal, pelo que evidente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038045-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : EDNEI BARBOSA CANTO  
ADVOGADO : SP259845 KELLY CRISTINA DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : METALZANA IND/ E COM/ DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA -ME  
No. ORIG. : 09.00.00961-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizado para desconstituir penhora que teria recaído sobre bem de família.

A sentença rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal, por falta de comprovação do alegado, deixando de arbitrar sucumbência em virtude dos benefícios da Lei 1.060/50.

Apelou o embargante, alegando que: (1) a apelação é tempestiva, vez que se trata de beneficiário da assistência judiciária gratuita; (2) nulidade da penhora por recair sobre bem de família; (3) nulidade da sentença por violação a ampla defesa e ao contraditório, em virtude do Juízo *a quo* não ter dado oportunidade para a apelante se manifestar acerca da impugnação aos embargos.

Com contrarrazões, em que se alega intempestividade do recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme pacífica jurisprudência, o benefício previsto no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 somente é devido aos Defensores Públicos e àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo referido benefício aos advogados nomeados em razão de convênio com a OAB, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

**AGEDAG 997139, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 09/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. TRASLADO INCOMPLETO. ART. 544, § 1º, DO CPC. RECURSO INTEMPESTIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DEFENSOR DATIVO. CONVÊNIO PGE E OAB. PRAZO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A ausência do traslado das contra-razões ao recurso especial ou da certidão comprobatória da sua inexistência inviabiliza o conhecimento do agravo. Artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, firmou o entendimento de que o benefício do prazo em dobro para recorrer, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50, é deferido aos Defensores Públicos ou integrantes do serviço estatal de assistência judiciária, não se estendendo**

*ao defensores dativos, ainda que credenciados pelas Procuradorias-Gerais dos Estados via convênio com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil. 3. Agravo regimental desprovido"*  
AI 2007.03.00.074030-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, dj 03/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOGADO DATIVO. LEI Nº 1.060/1950, ART. 5º, § 5º. CONTAGEM DO PRAZO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO NÃO AFERÍVEL. 1. Sendo nomeado advogado dativo, aplica-se o disposto art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/1950, devendo ser intimado pessoalmente para todos os atos processuais, sob pena de nulidade. 2. Em relação à contagem do prazo em dobro para se manifestar, a jurisprudência firmou a orientação no sentido de que este privilégio somente alcança aos Defensores Públicos ou àqueles que fazem parte do serviço estatal de assistência judiciária, não havendo extensão para os defensores dativos. 3. Tratando-se de defensor dativo, a intimação da sentença é pessoal. No entanto, os agravantes não acostaram cópia integral dos autos, não havendo como aferir se houve ou não intimação pessoal, o que inviabiliza a apuração da tempestividade. 4. Precedentes deste Tribunal e do STJ. 5. Agravo de instrumento não provido."**

AC 200603990100030, Relator Des. Fed. NELSON BERNARDES DJF3 18/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - TEMPESTIVIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. PRAZO EM DOBRO. 1 - A prerrogativa da contagem em dobro dos prazos processuais destina-se ao defensor público ou equivalente, que mantenha vínculo funcional com a assistência judiciária organizada pelo Estado, não se estendendo ao advogado particular constituído pela parte beneficiária da justiça gratuita, mesmo que a represente por força de convênio firmado com a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. 2 - Agravo legal não conhecido."**

AC 00028069720074036125, DES. FED. MARIANINA GALANTE, DJe 26/10/2012: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. JUSTIÇA GRATUITA. PRAZO EM DOBRO. INOCORRÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. I - Agravo legal, interposto por interposto por Maria da Conceição da Silva Ferreira, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu recurso, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade. II - Sustenta a agravante que por ser beneficiária da Justiça Gratuita, tem direito ao prazo em dobro, previsto no art. 5º, § 5º, da Lei nº 1.060/50. Pleiteia a reconsideração do decisor, com o prosseguimento do apelo. III - A sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico de 15.12.2010, quarta-feira, considerando-se a data da publicação como o primeiro dia útil subsequente, 16.12.2010, quinta-feira. O prazo foi suspenso de 20.12.2010 a 06.01.2011, durante o período de recesso da Justiça Federal, disciplinado no art. 62, I, da Lei 5.010/66. Considerando-se que a parte autora tem o prazo de 15 (quinze) dias para interpor o recurso de apelação, consoante dispõe o art. 508 do C.P.C., tal prazo iniciou-se em 17.12.2010, com término em 18.01.2011, descontado o período de suspensão mencionado. A autora apenas recorreu da decisão em 19.01.2011, restando intempestiva a apelação. IV - Inaplicável ao patrono da autora, advogado nomeado pela OAB da Subseção de Ourinhos-SP, a prerrogativa do prazo em dobro disposta na Lei 1.060/50, conferida apenas aos assistidos por defensores públicos, não se estendendo aos defensores dativos, ainda que credenciados pelas Procuradorias-Gerais dos Estados via convênio com as Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes do STF e STJ. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039651-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039651-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ANESIO DA PONTE espolio  
ADVOGADO : SP240138 JULIANA MARIA DA SILVA  
REPRESENTANTE : SERGIO PARTEZANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA  
No. ORIG. : 11.00.00078-3 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o embargante, alegando, em suma, a ocorrência da prescrição, vez que não pode ser considerado o despacho que ordenou a citação do executado como causa interruptiva da prescrição, tendo em vista que a execução foi proposta anteriormente à vigência da LC 118/05, mas sim a citação válida, o que se deu somente após o prazo quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, salvo se houver discussão administrativa, quando, então, o termo inicial desloca-se para a data em que não mais couber recurso contra a decisão final do procedimento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

***RESP 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."***

***AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."***

Na espécie, o crédito tributário da **CDA 80.6.03.072899-12** foi constituído através de auto de infração, com notificação em **04/06/2003** (f. 25/78). Assim, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **14/06/2004** (f. 25), dentro, portanto, do prazo quinquenal, sendo aplicável, pois, a interrupção

nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, "verbis":  
**AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s nº 78/TFR e nº 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição . 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição , na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010688-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010688-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00106884920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 286/7: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000995-34.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000995-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HUNGRIA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00009953420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para "reconhecer o direito à viabilização da inclusão, na consolidação de débitos já celebrada pela Impetrante segundo os ditames da Lei 11.941/2009 e demonstrada nos autos às fls. 50/53, dos créditos tributários inscritos em DAU, objeto desta impetração, e representados pelas Certidões de Dívida Ativa 80 7 05 023400-31, 80 6 05 080073-61, 80 2 05 042168-62 e 80 6 05 080074-42".

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo a impetrante requerido a desistência da ação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firme no sentido da possibilidade da impetrante desistir do mandado de segurança a qualquer, mesmo após sentença de mérito favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***RE 521.359 ED-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 02/12/2013: "MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA - POSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 267, § 4º, DO CPC - ORIENTAÇÃO QUE PREVALECE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DE JULGAMENTO FINAL, COM REPERCUSSÃO GERAL, DO RE 669.367/RJ - RECURSO IMPROVIDO. - É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários, mesmo que já prestadas as informações ou produzido o parecer do Ministério Público. Doutrina. Precedentes."***

***RE 550.258 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 27/08/2013: "Agravo regimental no recurso extraordinário. Mandado de segurança. Desistência a qualquer tempo. Possibilidade. 1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado. 2. Agravo regimental não provido."***

Ante o exposto, acolho o pedido formulado pela impetrante, para homologar a desistência da ação, decretando a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VIII, CPC), prejudicada a apelação e a remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00020 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031264-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP  
ADVOGADO : SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS e outro

REQUERIDO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
REQUERIDO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP324046 MARCO ANTONIO CARDOSO SGAVIOLI e outro  
No. ORIG. : 00016719120134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Primeiramente, regularize, a demandante, Prefeitura de Agudos/SP, sua representação processual no que concerne a esta cautelar, tendo em conta que à inicial foi juntada apenas uma Portaria de 2009 nomeando a subscritora da exordial como Diretora Jurídica da Municipalidade, cargo de livre nomeação e exoneração. Assim, tanto se desconhece se a profissional continua em exercício no referido ofício, como se dentro da esfera de atribuições daquele mister incluem-se poderes para representar a Prefeitura em juízo.

Agregue-se que nos autos subjacentes a esta cautelar a proponente cuidou efetivamente em anexar regular instrumento de mandato, não se compreendendo por que aqui não o fez.

Por outro lado, a cópia da apelação interposta não restou extraída do original constante dos autos subjacentes, tratando-se de peça unilateral da vindicante.

Assim, proceda-se à sanação desses defeitos, dentro em dez dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023102-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023102-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : RODOLFO NORIVALDO GERALDI  
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024568420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar originária, ajuizada com o escopo de obter provimento jurisdicional destinado a cancelar o ato de arrolamento de bens e direitos, objeto do PA nº 13888.724416/2011-91 ou, alternativamente, que o arrolamento recaia apenas sobre os bens imóveis no montante suficiente para garantia do débito.

Aduz o requerente, em síntese, que o Termo de Arrolamento de Bens, do qual constou a totalidade dos bens de sua propriedade, afrontou os arts. 64 e 64-A, da Lei nº 9.532/97, porquanto o cálculo do patrimônio do contribuinte, utilizado para embasar o arrolamento, circunscreveu-se ao informado na declaração de rendimentos apresentada em 2011.

Sustenta que o *fumus boni iuris* está consubstanciado na ilegalidade e inconstitucionalidade do ato de arrolamento, por inobservância da sistemática prevista no art. 64, § 2º, da Lei nº 9.532/97. O *periculum in mora*, por seu turno, reside nos "nefastos efeitos do arrolamento" que o obrigaria a comunicar ao Fisco toda e qualquer transação com seu patrimônio.

Pugna pela liminar para impor o imediato cancelamento do ato de arrolamento ou a sua limitação ao suficiente à garantia do débito discutido e, ao final, a procedência desta cautelar para tornar definitiva a liminar até o julgamento do recurso de apelação interposto nos autos do *mandamus* originário.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 291/292).

Contra esta decisão foi interposto recurso de agravo (fls. 294/297).

A União apresentou contestação a fls. 301/307.

É o relatório.

Decido.

Verifico, nesta oportunidade, que não subsiste interesse ou utilidade processual que justifique o julgamento desta Medida Cautelar, porquanto os autos do recurso do qual esta cautelar é dependente (processo nº 0002456-84.2012.4.03.6109), foram julgados definitivamente, ocasião em que foi negado seguimento à apelação do autor, mantendo-se a sentença de improcedência de seu pedido.

Nos termos do disposto no art. 808, III, do Estatuto Processual vigente, a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a eventual tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio, pelo julgamento da ação principal, repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

Assim, considero que não mais remanesce interesse jurídico a justificar a análise do pedido aqui deduzido, praticamente idêntico, por sinal, ao analisado no mandado de segurança supramencionado.

Restam, destarte, prejudicados a presente cautelar e o agravo pelo que, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, declaro-os prejudicados, face à patente carência superveniente, extinguindo o feito sem resolução do mérito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Corolário da sucumbência, condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Custas pelo requerente.

Intime-se e, após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOSE ALBINO LENTO  
ADVOGADO : SP162466 LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00067738120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Senhor Delegado da Receita Federal em São Bernardo do Campo - São Paulo, com o escopo de obter a nulidade da intimação efetuada no Processo Administrativo ns. 13819000360/2001-28, 13819000361/2001-72, 13819000362/2001-17, 13819000363/2001-61, 13819000364/2001-14, 1413819000365/2001-51, 13819000366/2001-03.

Alegou que, durante o exercício de 2000, a empresa foi objeto de fiscalização referente ao IPI, nos períodos de apuração de 1994 e 1998. Informou que a mesma foi intimada em nome do sócio, ora impetrante, no endereço residencial, sobre o procedimento nº 0811900200000408-5, e que a empresa não exercia mais suas atividades. Acrescentou que, apesar de não receber mais notificações, foi surpreendido com as execuções fiscais em que foi incluído indevidamente no pólo passivo.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo com julgamento de mérito, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Inconformada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Aduziu a inexistência de decadência/prescrição. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela reforma da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

A hipótese está albergada pelo disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O prazo decadencial de impetração do mandado de segurança conta-se da data da ciência efetiva do ato inquinado de ilegal, conforme arestos abaixo transcritos:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. INSCRIÇÃO NO CADIN NÃO OCORRIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECADÊNCIA. 1. Demonstrada a ausência de interesse processual, a sentença deve ser mantida. Comprovadamente não houve inscrição do nome do impetrante no CADIN, portanto, resta inócuo o pedido de retirada da inscrição do nome do autor. Neste sentido, é carecedor da ação, pois não há interesse processual na exclusão da inscrição do nome do impetrante dos quadros do referido cadastro. 2. Ilegítima a autoridade coatora, Delegado da Receita Federal em Guarulhos, para figurar no pólo passivo, já que não é ele o responsável pela inscrição e retirada do nome do autor na dívida ativa. Precedentes do C. STJ. 3. Operou-se a decadência mandamental, já que o ato coator atacado ocorreu em 08/10/1998 e este mandamus foi impetrado aos 13/08/1999, decorridos mais de 120 (cento e vinte) dias. Assim, o mandado de segurança não é a via adequada para se buscar a pretensão do impetrante. Precedente do C. STJ. 4. Apelação improvida.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 209214, Processo: 0039959- 26.1999.4.03.6100/SP, Órgão Julgador: Judiciário em Dia - Turma D, Data do Julgamento: 12/11/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 data:29/11/2010 página: 483, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGALIDADE DO TRIBUTO. DECADÊNCIA. NATUREZA REPRESSIVA. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INFLUÊNCIA NO PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A controvérsia consiste em definir se o presente Mandado de Segurança possui natureza preventiva, o que afastaria a caducidade do direito à impetração.*

*2. É repressivo o mandamus que apresenta como causa de pedir fatos relacionados ao lançamento tributário, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído.*

*3. A jurisprudência do STJ está assentada no sentido de que a simples referência à inscrição em dívida ativa não interfere na contagem da decadência de Mandado de Segurança que questiona a legalidade do tributo (EAg 1.085.151/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 18.5.2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.2.2010; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.11.2008; RMS 32.477/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.2.2011).*

*4. Na hipótese dos autos, o termo inicial da decadência é 14.5.2007, dia em que se notificou o contribuinte da constituição definitiva do crédito tributário (fl. 655). O Mandado de Segurança foi proposto apenas em 26.2.2008 (fl. 1), após o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte dias).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1303004 / RS, Agravo Regimental no Recurso Especial 2012/0006792-5, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132), Órgão Julgador T2 - Segunda Turma, Data do Julgamento 03/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 22/05/2012)*

Assim, agiu com acerto o MM. Juiz a quo, não merecendo a r. sentença qualquer reparo nesta esfera recursal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004155-27.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SILMARA REGINA GOUVEA  
ADVOGADO : SP236650 ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00041552720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Senhor Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, com o escopo de afastar a incidência de IPI sobre a aquisição de veículo por pessoa portadora de deficiência física, nos termos da Lei n.º 8989/95 e IN n.º 607/2006.

Sustenta que o pedido de isenção de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI teria sido indevidamente indeferido, apesar de ser portadora de monoparesia de membro superior esquerdo por lesão de nervo da mão (nervo ulnar) com diminuição de força, sensibilidade e limitação de movimento dos dedos - deficiência moderada e permanente.

Deferido o pedido liminar, a União Federal ofereceu agravo de instrumento, convertido em retido (fls. 91/92, 94).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido para permitir a aquisição de veículo adaptado para pessoas portadoras de deficiência física, nos termos em que pleiteado.

Inconformada, a União Federal apelou e alegou, em apertada síntese, que o impetrante não teria logrado comprovar o preenchimento dos requisitos para o gozo da pretendida isenção, nos termos da Lei 8989/95 e alterações.

O DD. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, pois não devidamente reiterado, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Cumpre lembrar o disposto na Lei n.º 8.989/95, alterada pela Lei n.º 10.182/2001 que concede isenção de IPI na aquisição de automóveis adaptados para pessoas portadoras de deficiência física:

*"Art. 1º Ficam isentos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI os automóveis de passageiros de*

fabricação nacional de até 127 HP de potência bruta - SAE quando adquiridos por:

IV - pessoas portadoras de deficiência física, visual, mental severa ou profunda, ou autistas, diretamente ou por intermédio de seu representante legal;

§ 1º Para a concessão do benefício previsto no art. 1º é considerada também pessoa portadora de deficiência física aquela que apresenta alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções"

Como se observa, o que pretende o legislador é beneficiar o contribuinte portador de deficiência física, nos termos descritos na lei.

Neste passo, consta dos autos que o impetrante preencheu os requisitos para a obtenção do direito à fruição da isenção do IPI para aquisição de novo veículo, embora, quando foi adquirir o pretendido veículo, foi indeferido o direito que a habilitava à compra com ao debatido benefício.

Não cabe, conforme levantou a autoridade impetrada discutir se a comprovada deficiência é severa, pois a lei é clara ao apontar que o grau reporta-se exclusivamente à mental.

Não bastasse, nossa jurisprudência se revela no sentido de que a limitação funcional apresentada pela impetrante viabiliza a utilização da pretendida isenção, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AQUISIÇÃO DE VEÍCULO POR DEFICIENTE FÍSICO COM ISENÇÃO DE IPI - INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI Nº 8.989/1995 - DEFICIÊNCIA COMPROVADA POR LAUDO MÉDICO. 1. O laudo acostado às fls. 27/31, atesta ser a impetrante portadora de monoparesia (limitação funcional do membro superior direito), situação que se enquadra perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/1995. 2. Sustenta a apelante que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/1995. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas".*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 323522, Processo: 0003795-92.2009.4.03.6106, UF:SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 21/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 24/26, elaborado por médico credenciado junto ao DETRAN (fl. 27), atesta que a impetrante "apresenta Restrição Funcional do Membro Inferior Esquerdo com Deformidade Adquirida e instabilidade da articulação do joelho (joelho em 'Valgo'), o que a torna incapaz para dirigir com segurança veículos comuns, estando aptas a conduzir apenas veículo com embreagem manual ou com automação de embreagem ou com transmissão automática. (Restrição 'G', do Anexo XV da Resolução Contran nº 267, de 15 de fevereiro de 2008). 2. Da mesma forma, o laudo de avaliação acostado às fls. 28/29 é apto a comprovar que a impetrante é portadora de deficiência moderada e permanente. 3. Argumenta a União que a impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada, não produzindo dificuldades para o desempenho da função de dirigir veículo convencional, afirmando, ainda, que o CTN impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção (art. 111, CTN). 4. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda (art. 1º, IV, Lei nº 8.989/95) referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 320710, Processo: 0004271-33.2009.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 29/04/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2010 PÁGINA: 129, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. DEFICIENTE FÍSICO. AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL. ISENÇÃO. 1. O laudo acostado às fls. 17/19 atesta que o impetrante é portador de monoparesia em membro inferior esquerdo,*

situação esta que se amolda perfeitamente ao preceituado no art. 1º, IV e §1º da Lei nº 8.989/95. 2. Argumenta a apelante que o impetrante não faria jus ao benefício pretendido devido ao fato de sua deficiência ser moderada (fl. 21), e não severa e profunda, conforme supostamente exigiria o inciso IV do art. 1º da Lei nº 8.989/95. 3. No entanto, a simples leitura do dispositivo em questão é suficiente para concluir que os adjetivos severa e profunda referem-se à deficiência mental, tanto que reiterados pelo §4º do mesmo artigo, que estabelece que "a Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, nos termos da legislação em vigor e o Ministério da Saúde definirão em ato conjunto os conceitos de pessoas portadoras de deficiência mental severa ou profunda, ou autistas, e estabelecerão as normas e requisitos para emissão dos laudos de avaliação delas". 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 319733, Processo: 0001647-11.2009.4.03.6106, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 08/04/2010, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 135, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)

Ora, se o que pretende a lei é viabilizar a pessoa portadora de deficiência física na aquisição de veículo automotor, não teria sentido a impetrante portadora de deficiência devidamente comprovada ser afastada do benefício pleiteado. Merece, pois a r. sentença ser mantida, nos termos em que fundamentada.

Ante o exposto, não conheço o agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001340-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013404720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 17/2/2011, face Delegado da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo e do Inspetor Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, visando a declaração suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo ao processo administrativo nº 10814.000926/2011-45, nos termos do artigo 151, III, do Código de Processo Civil, conseqüentemente as autoridades impetradas sejam obstadas de prosseguir com qualquer ato de cobrança. Segundo alega, apresentou impugnação e recurso voluntário nos autos do processo administrativo nº 10814.019369/2007-50, porém o débito constante deste foi desmembrado, sendo que parte passou a ser exigido através do processo administrativo nº 10814.000926/2011-45.

A liminar foi deferida, inconformada com tal decisão a União apresentou agravo retido.

Após as autoridades impetradas apresentarem suas informações e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer, sobreveio sentença que concedeu a segurança, para reconhecer "que o recurso administrativo nº 10814.019369/2007-50, abarca implicitamente a multa, pois decorrentes dos créditos principais lá combatidos, devendo os autos do processo administrativo nº 10814.000926/2011-45, serem apensados àqueles, para julgamento conjunto, com a exigibilidade suspensa por força do artigo 151, III, do CTN, até julgamento do recurso voluntário".

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente o conhecimento do agravo retido, no mérito sustenta a legalidade do desmembramento e da cobrança da parcela não impugnada e não paga ou parcelada, cadastrando novo processo administrativo para prosseguir com a exigência de tal parcela, com a formalização do processo nº 10814.0009256/2011-45.

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso.

O Ministério Público Federal opina pelo regular processamento do recurso.

## DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, determino a subsecretaria a remuneração dos autos, a partir da folha 284.

Nesse passo, assevero que a matéria objeto do agravo retido se mistura com o mérito do apelo, portanto com este será examinado.

No mérito, o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão do créditos tributário, objeto dos processos administrativos nº 10814.000926/2011-45, uma vez que foi oferecido impugnação no processo administrativo nº 10814.000926/2011-45.

Ocorre que, o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional prescreve:

*"Art. 151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:  
III- as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Nesse passo, observo que a autoridade impetrada em suas informações sustentou que o Acórdão da 2ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento constatou que a parte da autuação relativa à multa por falta de Guias de Importação não foi expressamente impugnada, sendo aplicado a esta parte do crédito tributário o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, ou seja cobrança.

Ocorre que, a impetrante não comprovou de plano de plano que houve impugnação expressa contra o entendimento fazendário de que a parte da autuação relativa à multa por falta de Guias de Importação não foi expressamente impugnada, portanto o deslinde da questão demanda dilação probatória com a análise da cada uma das impugnações e demais documentos que compõem o processo administrativo nº 10814.019369/2007-50, o que é vedado no rito do mandado de segurança, que possui cognição estrita, onde a parte deve comprovar de início o seu direito líquido e certo.

Nesse passo, assevero que a jurisprudência é pacífica no sentido da impossibilidade da dilação probatória, conforme pode ser verificado nos julgados abaixo transcritos

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DA MOEDA. OBSERVÂNCIA DA LEI FEDERAL Nº 8.880/1994. PREJUÍZO NO VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA INSUFICIENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Na via do mandado de segurança, que segue um rito próprio, classificado entre os procedimentos especiais, a prova deve vir pré-constituída, não podendo ocorrer dilação probatória, na medida que o direito que se visa proteger deve ser líquido e certo e, de plano, demonstrado, o que não ocorreu na espécie. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça, agravo regimental no recurso em mandado de segurança nº- 21984, Processo nº*

200601075620, relator Desembargador convocado Celso Limongi, sexta turma, em 22/11/2010)  
MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. I- A ESTREITA VIA DO WRIT OF MANDAMUS NÃO SE PRESTA A QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR PROVAS. PRECEDENTES. II- SEGURANÇA INDEFERIDA. (Superior Tribunal de Justiça, Mandado de Segurança nº 462, Processo nº 199000062985, relator Ministro Pedro Aciole, primeira turma, em 25/09/1990)

MANDADO DE SEGURANÇA. MATERIA DE PROVA. I - ESSENCIAL PARA QUE SE FAÇA A APRECIÇÃO DO MERITUM CAUSAE, NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS, QUE AS PROVAS JA VENHAM PRE-CONSTITUIDAS, PORQUANTO, NA VIA MANDAMENTAL, INADMITE-SE A DILAÇÃO PROBATÓRIA. II - IMPROVIMENTO DO RECURSO. (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Ordinário no Mandado de Segurança nº 446, Processo nº 199000050499, relator Ministro Pedro Aciole, primeira turma, em 15/08/1990)

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por fim, frente ao entendimento acima fica prejudicado o agravo retido.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo retido e dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para denegar a segurança.

P. R. I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012436-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A  
ADVOGADO : SP081418 MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 5 de junho de 2006 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com pedido de liminar objetivando o restabelecimento do processo administrativo PA nº 13804.006775/2002-55, bem como a suspensão do PA nº 12157.000035/2006-48, enquanto se aguarda a homologação do pedido de desistência, conversão e inclusão dos valores depositados em juízo para fins de liquidação do débito apurado nos termos da MP nº 38/2002, sendo ao final concedida em definitivo a segurança e confirmada a liminar pleiteada. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.122.390,05 após aditamento da inicial (fl. 157).

Aduziu, a impetrante, que em 14/10/1998 ajuizou ação ordinária (processo nº 98.0045474-8), na qual discutia a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição ao PIS, e pleiteava o parcelamento, em 96 meses, dos créditos tributários originados daquela ação, sem a incidência da Taxa SELIC e com redução de multa por denúncia espontânea.

Informou que, em julho/2002, decorridos 46 meses da propositura da referida ação, e tendo realizado os depósitos judiciais referentes a esse período, foi editada a Medida Provisória nº 38/2002, seguida da Portaria Conjunta

SRF/PGFN nº 900/2002, que permitiam a quitação da contribuição ao PIS em 6 (seis) parcelas, com redução parcial da Taxa SELIC e exclusão de multas.

A impetrante relatou que decidiu pela adesão ao financiamento do débito, e requereu, nos autos da ação ordinária (processo nº 98.0045474-8), a extinção do processo nos termos da MP nº 38/2002, declarando a renúncia a qualquer alegação de direito sobre que se funda a ação.

Alegou, contudo, que após deferimento pela Fazenda Nacional, do pedido de parcelamento requerido com os benefícios da aludida MP (PA nº 13804.006775/2002-55), o mesmo foi indevidamente rescindido pela autoridade coatora, e o processo suspenso, ao fundamento da não conversão dos depósitos judiciais em renda da União, conforme determina o art. 5º da Portaria nº 900/2002, bem como da não integralidade dos depósitos e da ausência de homologação da desistência da ação do requerente. Em razão disso, foi proposta a cobrança dos débitos remanescentes, com a abertura de novo processo administrativo (PA nº 12157.000035/2006-48).

Por fim, argumentou que o pedido de desistência, bem como a homologação e a conversão dos valores depositados em renda da União, somente não foram possíveis em razão de resistência da ré, a qual interpôs recurso de apelação nos autos do processo nº 98.0045474-8, objeto de pedido de desistência requerido pela impetrante, para fins de adesão ao financiamento com base na MP nº 38/2002.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada.

Prestadas as informações (fls. 164/166 e 176/178).

A medida liminar foi deferida para determinar o restabelecimento do PA nº 13804.006775/2002-55 e, por conseguinte, a suspensão do crédito consubstanciado no PA nº 12157.000035/2006-48, enquanto se aguarda a homologação do pedido de desistência, conversão e a inclusão dos valores depositados na ação nº 98.0045474-8, para fins de liquidação do crédito apurado nos termos da MP nº 38/2002 (fls. 267/270).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança pleiteada nos termos da liminar deferida, e extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 298/302).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 311/315), requerendo a reforma da sentença para que seja denegada a segurança.

Regularmente processado o recurso e com contrarrazões da impetrante (fls. 324/331), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da apelação e do reexame necessário, para que seja mantida a sentença recorrida (fls. 334/342).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se tão somente em aferir a legitimidade da "exclusão" da impetrante do parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 38, de 14 de maio de 2002.

Nesse diapasão, dispunha o artigo 11 (e §§) do aludido diploma legal, cujo teor ora transcrevo:

*"Art. 11. Poderão ser pagos ou parcelados, até o último dia útil do mês de julho de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e no art. 11 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da*

*Receita Federal, decorrentes de fatos geradores ocorridos até 30 de abril de 2002, relativamente a ações ajuizadas até esta data:*

*§1º Para os fins do disposto neste artigo, a dispensa de acréscimos legais alcança:*

*I - as multas, moratórias ou punitivas;*

*II - relativamente aos juros de mora, exclusivamente, o período até janeiro de 1999, sendo devido esse encargo a partir do mês:*

*a) de fevereiro do referido ano, no caso de fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999;*

*b) seguinte ao da ocorrência do fato gerador, nos demais casos.*

*§ 2º Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos a serem pagos ou parcelados na forma do caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.*

*§ 3º A opção pelo parcelamento referido no caput dar-se-á pelo pagamento da primeira parcela, no mesmo prazo estabelecido para o pagamento integral.*

*§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo às contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, observada a regulamentação editada por esse órgão".*

Compulsando os autos (fls. 120/125), verifica-se que a requerente, ora apelada, optou pela adesão ao aludido parcelamento e, em cumprimento às exigências estabelecidas no referido art. 11, protocolizou à época (31/07/2002) pedido de extinção do feito em que discutia o parcelamento de débitos a título de PIS (processo nº 98.0045474-8, em trâmite na 11ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo), culminando no deferimento do pedido de parcelamento pela Secretaria da Receita Federal (processo nº PA nº 13804.006775/2002-55).

Observa-se, ainda, que em 10 de março de 2006 (fl. 126) a autoridade impetrada promoveu a rescisão do parcelamento da impetrante ao fundamento da não conversão dos depósitos judiciais em renda da União e, ainda que fossem considerados, não se encontravam em sua integralidade, além da não homologação da desistência da ação da requerente. Tal decisão da SRF resultou na abertura do processo administrativo - PA nº 12157.000035/2006-48, para fins de cobrança do crédito tributário.

Constata-se, por sua vez, à vista do documento de fls. 127/131, que a União interpôs recurso de apelação da sentença, nos autos da ação ordinária nº 98.0045474-8, não obstante a existência de pedido de extinção do feito, protocolizado pela requerente nos autos do referido processo, para fins de adesão ao financiamento previsto na MP nº 38/2002, obstando, a União (Fazenda Nacional), dessa forma, a homologação da desistência da ação, bem como a determinação de conversão em renda dos depósitos judiciais realizados naquele processo.

Outrossim, no que tange à alegação da Fazenda Nacional quanto à não integralidade dos depósitos judiciais feitos pela requerente (fls. 177/178), sob o argumento de que muitos "não constavam em seu sistema", verifico que a impetrante juntou aos autos cópias dos depósitos questionados pela autoridade impetrada (fls. 180/264).

Ademais, verifica-se que a União limitou-se, em suas razões de apelação, a reproduzir o teor das informações prestadas, de fls. 177/178, não logrando êxito em ilidir as provas acostadas aos autos, pela impetrante, valendo, ainda, salientar, que quando da prestação dessas informações, a autoridade impetrada assim dispôs (fl. 178): *"Proponho o envio deste processo a EQPAC/DIORT/DERAT/SP para a análise da possibilidade de restabelecer o processo de parcelamento, como solicitado pela EQCOB/DICAT/DERAT/SP no despacho de fl. 20"*.

Desse modo, não merece prosperar o inconformismo da apelante, porquanto não restou demonstrado que a apelada deu causa à sua exclusão do parcelamento previsto na MP nº 38/2005, devendo, portanto, ser mantida a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedentes.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022431-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JOBCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS  
AUTONOMOS DE EDITORACAO  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00224319020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 9 de novembro de 2010 contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração em São Paulo/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando o afastamento da retenção da contribuição social ao PIS e COFINS sobre o faturamento decorrente da prestação de serviços de intermediação do trabalho prestado por seus cooperados a tomadoras de mão-de-obra, a teor do disposto no art. 30, da Lei nº 10.833/03, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, sendo ao final concedida em definitivo a segurança. Alternativamente, caso não seja esse o entendimento, que seja reconhecido o direito líquido e certo da impetrante de recolhimento dessas contribuições sociais apenas sobre sua taxa de administração. Requereu, ainda, seja declarado o direito da impetrante à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente, a título das mencionadas exações, nos últimos 5 anos, retroativos à data de propositura desta ação, sendo os valores atualizados pela Taxa SELIC (art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95). Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

Sustentou a impetrante, em síntese, na qualidade de cooperativa de trabalho dos profissionais autônomos de editoração, que é regida pela Lei n. 5.764/71, bem como pelos artigos 174, § 2º, e 146, III, alínea "c", da Constituição Federal, o qual exige adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, não devendo sofrer a incidência das exações em comento sobre seus atos cooperativos, os quais são isentos de tributação nos termos do inciso II, do art. 6º, da Lei Complementar n. 70/91, não se subordinando, portanto, à retenção prevista no art. 30, da Lei n. 10.833/03, quanto às remunerações que lhe forem pagas, as quais não constituem receita nem lucro da cooperativa, que pratica atos voltados para seus associados e sem finalidade lucrativa.

A medida liminar restou indeferida (fls. 56/57-vº).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao qual foi negado seguimento, eis que prejudicado (fl. 170).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (fls. 98/100-vº).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma total da sentença para que seja concedida a segurança pleiteada, nos termos aduzidos na inicial (fls. 108/124).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 127/161), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do apelo (fls. 164/167-vº).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para a solução do caso em discussão, cumpre ressaltar a definição de sociedade cooperativa e do ato cooperativo propriamente dito ou próprio, para fins de incidência ou não das contribuições sociais, a teor do disposto no art. 30 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003, resultante da Medida Provisória n. 135/03.

A Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, assim dispõe em seus artigos 3º e 79, *caput*, sobre a definição de sociedade cooperativa e de ato cooperativo, conforme a seguir transcritos:

*"Art. 3º Celebram contrato de sociedade cooperativa as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de uma atividade econômica, de proveito comum, sem objetivo de lucro."*

*"Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais".*

Partindo-se dessa definição legal, constata-se que tão somente os atos praticados entre a cooperativa e seus associados, também denominados de operações-fim, os atos entre esses últimos e aquelas, e os praticados pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais, é que se qualificam como atos cooperativos propriamente ditos, e encontram-se ao amparo constitucional a que alude o art. 146, III, "c", da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre *"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"*, valendo salientar, contudo, tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, inexistindo, ainda, no ordenamento jurídico, o diploma legal a regular tal dispositivo.

Outrossim, ainda que assim não fosse, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.

Observa-se, no que tange à definição de ato cooperativo, que o art. 79, da Lei n. 5.764/71, não prevê a prática de ato com "terceiro", ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados, não sendo possível uma exegese ampliativa em detrimento do artigo 111 do Código Tributário Nacional, já que implicaria em redução da incidência fiscal quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios, ao passo que os atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são abarcados pela lei como atos cooperativos próprios, sujeitando-se à tributação da contribuição social nos moldes do art. 30 e § 1º, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003 (resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003), que assim prescreve:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."*

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

*I - associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas"; (grifos meus).*

(...)

Não obstante o tratamento diferenciado, ao amparo legal e constitucional, dado às cooperativas, isso não a torna imune à incidência fiscal, cabendo distinguir a hipótese de incidência de acordo com o fato gerador da exação que, no caso em comento, diz respeito à receita advinda de atos praticados ou firmados com terceiros, os quais, como explanado, não estão inseridos no art. 79 da Lei n. 5.764/71, não se tratando de ato cooperativo propriamente dito, gerando, por conseguinte, a retenção das aludidas exações pela tomadora de serviços, nos termos do diploma legal impugnado, e gerando, na prática, o repasse para os associados da cooperativa.

Por sua vez, a isenção às cooperativas, antes prevista no inciso I, do artigo 6º, da Lei Complementar n. 70/91, foi validamente revogada pela atual MP n. 2.158-35/2001, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não subsistindo, nesse aspecto, direito da cooperativa a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, restando exigível o recolhimento das contribuições sociais sobre as receitas oriundas de atos não classificados como cooperativos próprios, a teor do disposto no art. 79 da Lei n. 5.764/71.

Ademais, cumpre ressaltar, no que tange à arguição de violação ao princípio da hierarquia das leis, pelo diploma legal impugnado, que se encontra consolidada jurisprudência, firme no sentido do cabimento de medida provisória para instituir ou majorar tributos, excetuando-se apenas os casos expressamente previstos na Constituição Federal, que dependam de lei complementar para a sua edição, o que não se aplica ao caso em discussão, nos termos do disposto no art. 195, caput, da CF/88.

Por oportuno, a Lei n. 10.833/03 não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei. O art. 246 da Constituição Federal de 1988 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando, portanto, ao caso em comento, que trata de contribuição já existente, nem se cogitando da vedação prevista no aludido artigo.

Ressalte-se que o art. 30, da Lei n. 10.833/03, está em consonância com o disposto no art. 121, parágrafo único, II, do CTN, e no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

A Lei nº 10.833/2003, originária da MP n. 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, sendo inaplicável à hipótese a alegada violação ao art. 246 da CF.

Na sistemática instituída pelo art. 30 da Lei n. 10.833/2003, tem-se a transferência da responsabilidade do recolhimento das aludidas exações a um terceiro, tratando-se de hipótese de substituição tributária, constituindo a chamada responsabilidade tributária por substituição, que consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento.

Por oportuno, vale mencionar, ainda, o disposto nos artigos 86 e 87, da Lei n. 5.764/71, que assim prescrevem:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos."*

Conclui-se, desse modo, que não estão sujeitos à tributação apenas os atos cooperativos conforme definido no art. 79 do aludido diploma legal, enquanto os demais atos sofrem a incidência da tributação, a teor do que prescreve o art. 111, da Lei n. 5.764/71, que considera como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas

cooperativas nas operações de que tratam os artigos citados, conforme transcrevo abaixo:

*"Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".*

Acerca da matéria em discussão, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que trago à colação:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71 (grifos meus).*

*3. Recurso especial não conhecido".*

*(STJ, REsp 1192187/SP, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, v.u., Data de julgamento: 05.08.2010, DJe Data: 17.08.2010).*

*"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMELHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.*

*1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.*

*2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.*

*3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.*

*4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.*

*5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.*

*6. Recursos especiais não providos.*

*(STJ, REsp 1081747/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, v.u., Data de julgamento: 15.10.2009, DJe Data: 29.10.2009).*

Na esteira desse entendimento, seguem julgados desta Corte:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. COFINS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CSL. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEI Nº 5.764/71, MP Nº 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP Nº 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. ARTIGO 30 DA LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A inadequação da via eleita, que foi reconhecida pela r. sentença em relação a certo tópico do pedido, e igualmente defendida em contra-razões, não pode ser acolhida, uma vez que demonstrado, de modo suficiente, a existência, para efeito de mandado de segurança, de justo receio de aplicação, pela autoridade fiscal, da exigência contida no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.*

*2. O inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, no que previa a isenção da COFINS a sociedades cooperativas, é norma apenas formalmente complementar e, pois, passível de revogação por lei ordinária, ou, como ocorrido no caso concreto, por medidas provisórias, a última delas (MP nº 2.158-35/01) pendente de conversão, mas eficaz*

nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário", previsto em favor de atos cooperativos, exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção.

4. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP nº 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

5. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas.

6. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei nº 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser, como pretendida, interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social.

7. O artigo 150, § 7º, validamente inserido na Constituição Federal pela EC nº 3/93, permite que mera lei ordinária, sem exigência de lei complementar, atribua "ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido". Sobre a imediata e preferencial restituição, não se exige que a lei ordinária, ao instituir a substituição tributária para certo tributo, preveja nela própria a cláusula de salvaguarda; nem se impede que se invoque e se aplique a fórmula de restituição prevista no artigo 10 da LC nº 87/96, que é essencialmente genérica no seu conteúdo, embora inserida na legislação do ICMS, revelando-se compatível com o regime dos tributos alcançados pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03 e que, assim, pode ser aplicada, na condição de garantia do contribuinte e da eficácia do artigo 150, § 7º, da Carta Federal, até o advento de lei específica.

8. Considerando, pois, o § 7º do artigo 150 da Constituição Federal é inequívoco que o artigo 30 da Lei nº 10.833/03 não criou hipótese de responsabilização tributária prevista no artigo 128 do CTN - que exige relação do responsável com o fato gerador -, mas da denominada substituição legal tributária, prevista no artigo 121, parágrafo único, II, do CTN, a qual não exige a vinculação do terceiro ao fato gerador, bastando que a obrigação decorra de disposição expressa em lei, tendo como escopo a maior efetividade da obrigação tributária.

9. A MP nº 135, de 30.10.03, convertida na Lei nº 10.833/03, que instituiu o regime de não-cumulatividade e de retenção na fonte da COFINS e outras contribuições, não violou, tampouco, o artigo 246 da Lei Maior, porque inexistente a regulamentação de alterações promovidas por meio da EC nº 20/98. O Órgão Especial rejeitou a argüição de inconstitucionalidade, em face da Lei nº 9.718/98 (IAIAMS nº 1999.61.00.19337-6), em que se discutiu, inclusive, a EC nº 20/98. É certo, pois, que a "ampliação da base de cálculo", em cotejo com os termos da LC nº 70/91, era possível, independentemente do conceito "receita", inserido pelo constituinte derivado, considerando apenas o "faturamento", próprio da redação originária do artigo 195 da Carta Federal. Observa-se, outrossim, que a MP nº 135/03 e Lei nº 10.833/03 não alteraram a Lei nº 9.718/98, no que concerne ao fato gerador da COFINS, e, quanto à base de cálculo, houve ampliação das hipóteses de ajuste por exclusão, decorrência do sistema de não-cumulatividade, que originou, igualmente, a majoração da alíquota. A MP nº 135/03 não teve como objeto, pois, a regulamentação de alteração constitucional, promovida pela EC nº 20/98, seja no que instituiu alterações na base de cálculo, excluindo receitas para efeito de não-cumulatividade, princípio que a lei adotou, mas que não foi objeto da emenda constitucional; seja no que previu o regime de retenção na fonte, porque este decorre não do artigo 195, objeto da EC nº 20/98, mas do § 7º do artigo 150, inserido pela EC nº 3/93, não atingido pelo artigo 246 da Constituição Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas.

11. Precedentes."

(AMS 263747/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, j: 23/11/2005, DJU Data: 30/11/2005).

**"TRIBUTÁRIO - COOPERATIVA - COFINS - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.**

1. O STF, ao julgar o RE n.º 138.284-8/CE, Relator pelo Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissibilidade de veiculação de norma tributária por meio de medida provisória, estando pacificada a discussão.

2. A partir da edição da MP 1.858-6, que revogou a isenção prevista no art. 6º, I, da LC 70/91, tornou-se exigível a cobrança da COFINS das sociedades cooperativas.

3. Em razão da necessária observância do princípio insculpido no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a exigência da exação nos moldes da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29/06/99 somente é válida partir de 28 de setembro de 1999.

4. As operações das cooperativas com não associados, já se encontravam sujeitas à tributação nos termos da Lei n.º 5.764/71".

(AMS 288060/SP, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, j: 24/02/2011, DJF3 CJI Data: 03/03/2011, p. 1716).

Outrossim, melhor sorte não assiste à recorrente no que tange ao pedido alternativo, pelos motivos explanados, não havendo também que se falar em compensação de indébito tributário, porquanto verifica-se a legitimidade da incidência das exações em comento, nos termos do art. 30, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045437-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CAME DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP099483 JANIO LUIZ PARRA e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS ROCHA  
ADVOGADO : SP220333 PHILIPPE ANDRE ROCHA GAIL e outro  
APELADO : ANIZIO RAMOS DE OLIVEIRA e outros  
: ANTONIO NAVARRO COSTA  
: JOSAFÁ DE ALMEIDA  
: LUDWIG SOOS  
No. ORIG. : 00454378420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Nacional, em face de sentença que declarou extinto o feito, por ausência de interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI, c/c artigo 598, ambos do CPC, ante o encerramento definitivo do processo de falência.

Inconformada, a União (Fazenda Nacional) apelou, sustentando a ausência de causa extintiva da execução, bem como indícios de crime falimentar, o que possibilita o regular prosseguimento à execução contra os sócios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal.

Ocorre, entretanto, que o redirecionamento da execução fiscal só é possível quando comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, o que *in casu* não restou demonstrado.

Ressalte-se que o simples apontamento de existência de instauração de inquérito judicial falimentar não é suficiente para se pretender o redirecionamento da execução, atribuindo aos sócios a responsabilidade pela dívida não satisfeita.

Ademais, é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Correta, portanto, a r.sentença.

Neste sentido, trago os arestos à colação:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1345913 / RJ, processo: 2010/0163651-6, Data do Julgamento: 04/10/2011, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido já se manifestou esta Corte, cujo aresto trago à colação:

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

**RESPONSABILIZAÇÃO DE DIRIGENTE. LEI Nº 8.620/93. AUSÊNCIA DE PROVA OBJETIVA QUANTO À PRÁTICA, PELOS GESTORES, DE ATOS ILEGAIS OU ABUSIVOS. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE DEVEDORA. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO.**

1. A simples falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. 2. O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas se ficar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal. 6. Diante da inexistência de apuração administrativa prévia que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93. 7. Embora revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos. 8. Não há demonstração objetiva e pertinente, de que a gestora/dirigente da entidade tenha exercido seu mandato com excesso de poderes ou infração à lei, responsabilizando-se pelo débito em discussão. 9. No tocante à responsabilidade da entidade, verifico que as CDA"s e os discriminativos de créditos inscritos indicam precisamente a que se refere a dívida, explicitando os valores originários, os fatos geradores, a forma de apuração, os fundamentos legais aplicáveis, os períodos fiscalizados e os efeitos do não pagamento. 10. A devedora não logrou demonstrar, com objetividade e pertinência, a existência de qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na sua cobrança ou cerceamento de defesa. 11. Remessa oficial improvida.

(TRF3, REO -785782, processo: 0011835-68.2002.4.03.9999, Fonte: DJF3 CJI DATA:11/10/2011, Relator: JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º.**

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III. 1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. 2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo. 4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução. 5. Agravo legal não provido.*

*(TRF3, AI -354454, processo: 0044300-47.2008.4.03.0000, Fonte: DJF3 CJI DATA:13/10/2011, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI)*

*AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FALÊNCIA DA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS*

*ENSEJADORES. 1. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos de mencionado dispositivo legal, não sendo suficiente para tanto, a decretação de falência da empresa. A certidão de objeto e pé não comprova a ocorrência de crime falimentar, mas, tão somente, aponta a instauração de inquérito judicial e o recebimento da denúncia. 2.*

*Encerrado o processo falimentar, não se pode pretender o redirecionamento do feito executivo a fim de atribuir, aos sócios, a responsabilidade pessoal pela dívida não satisfeita. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AI 00271259820124030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 13/12/2012).*

*Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.*

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0544506-34.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.544506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MAGNUS COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS PARA LIMPEZA  
: LTDA  
: MIRNA DA SILVA SOUZA  
: ROBERTO TOGNELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05445063419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que

a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls. 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v). Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a

exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls.89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)

Destaque-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, de se ter em mente que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-44.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.007890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ACIP ALIANCA COML/ E INSTRUMENTO DE PRECISAO LTDA -ME e outro  
: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00078904420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal reconhecendo a ocorrência da prescrição tendo em vista que o executado sequer foi citado.

Pugna a União Federal a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

Todavia, conforme salientado pelo Juízo *a quo* ao proferir sentença mais de 5 anos após ajuizada a execução, até aquele momento a recorrida não havia sido citada, de modo que, tendo a execução sido promovida antes da alteração implementada pela LC 118/05, é imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

No mesmo sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118/05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1160891 / SP, processo: 2009/0037269-3, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, fonte: DJe 23/02/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80.

2. Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente no caso em que a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10)

4. Portanto, no caso em que a demora na citação ou a sua não efetivação é imputada à exequente descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp - 1.248.609, processo: 2011/0081823-0, Relator: MINISTRO CASTRO MEIRA, data do julgamento: 27/9/11)**

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 29/04/2005 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 06/05/2005 (fls. 17). Em 23/05/2005 (fls 57v), o mandado de citação foi expedido e retornou sem cumprimento, sendo juntado aos autos em 11/06/2005 (fls. 59v).

*Frustrada a diligência citatória, a exequente, em 22/02/2006, requereu a suspensão da execução do feito por 90 (noventa) dias (fls. 60), o que restou deferido pelo Juízo "a quo" às fls. 65. Transcorrido o prazo de suspensão, a exequente foi intimada em 14/11/2006 (fls. 67), contudo, o procurador da Fazenda Nacional limitou-se a exarar seu ciente em 24/11/2006 (fls. 66). O feito permaneceu sem movimentação processual efetiva até 30/01/2008, quando a exequente requereu a expedição de mandado de constatação a ser cumprido no endereço da parte executada (fls. 71), o que restou deferido pelo d. magistrado. 5. Em certidão de fls. 78, o Oficial de Justiça, em cumprimento à diligência requerida, atestou que "o local encontra-se desativado, com as atividades paralisadas". A tentativa de citação da executada, no endereço informado pela exequente às fls. 80, restou frustrada (fls. 89). Intimada, a exequente requereu, em 20/05/2011, a inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 91/92). 6. Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo permaneceu paralisado, em virtude de pedido de suspensão do feito e da ausência de ato efetivo tendente a impulsionar o processo, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora, o que configura inércia da exequente no presente feito. 7. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN) no prazo quinquenal, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustrro prescricional, contado este das datas dos vencimentos dos tributos, sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 8. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento. (TRF3, AC - 1856998, processo: 0014142-09.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 26/07/2013)*

Destaque-se, ademais, que na hipótese dos autos a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', pois compete ao exequente fornecer o endereço do executado para a devida citação, sendo inaplicável ao caso o teor da Súmula 106/STJ. Ressalte-se, ainda, que poderia a Fazenda Nacional requerer a citação por edital, nos termos da Súmula 414/STJ, para produzir os efeitos previstos no parágrafo único do artigo 174, do Código de Processo Civil, o que também não o fez.

Por fim, de se ter em mente que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002451-98.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002451-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ERIKA ALESSANDRA NOGUEIRA DOS SANTOS e outro  
: DOUGLAS DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : MS012220 NILMARE DANIELE DA SILVA IRALA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00024519820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 171/191 e 195/198: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016126-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP157460 DANIELA DE OLIVEIRA STIVANIN e outro  
: SP190226 IVAN REIS SANTOS  
APELADO : REALI TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : SP304357 EMERSON EVARISTO  
No. ORIG. : 00161262220124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de Reali Táxi Aéreo Ltda., objetivando a condenação da requerida ao pagamento dos débitos referentes às tarifas aeroportuárias.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 333, I, do CPC.

Vieram os autos a esta Corte por força da apelação da parte autora.

A fls. 124/125, informam as partes que celebraram transação extrajudicial, pleiteando a homologação do referido acordo, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Decido.

Tendo em vista o noticiado a fls. 124/125, homologo o acordo celebrado pelas partes, determinando a extinção do processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, a qual nego seguimento, com fundamento no *caput* do art. 557, do mesmo diploma legal.

Honorários advocatícios tais como constantes no item 2 do referido acordo (fls. 124/125).

Decorridos *in albis* o prazo processual, promova-se a baixa dos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-78.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SAO JUDAS MATERIAL FERROVIARIO LTDA e outro  
: PAULO KFOURI  
ADVOGADO : SP222074 SIMONE NEAIME e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00006147820084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por São Judas Material Ferroviário Ltda e outro, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (valor atribuído à causa, em 22/1/2008: R\$ 14.563,12).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 132/134).

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) nulidade da execução fiscal, tendo em vista a ausência de processo administrativo; b) prescrição do débito, uma vez que se trata de imposto de renda do exercício de 1980, a notificação ocorreu em 10/11/1981 e a citação ocorreu somente em 28/7/2003; c) nulidade da penhora, porque recaiu sobre vaga de garagem que integra o imóvel residencial familiar, não gozando de autonomia em relação ao imóvel, que é bem de família, nos termos da lei nº 8009/90; d) inexatidão do tributo cobrado, bem como ilegitimidade da cobrança de multa (fls. 137/141).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, verifico que o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

*(...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

E não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, nem ao artigo 3º da LEF, eis que a CDA preenche todos os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, ao indicar os fundamentos legais que embasaram a constituição do débito, devendo ser mantida sua presunção de liquidez e certeza, já que a apelante não apresentou elementos suficientes para afastá-la, mediante prova inequívoca.

Outrossim, no caso em análise, o valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)*

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ 29/1/2003).

A esse respeito, vide a seguinte manifestação doutrinária:

*"Para a requisição (do procedimento administrativo), há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolançamento."*

(*"Lei de Execução Fiscal comentada e anotada - Lei 6.830, de 22.09.1980"* - Odmir Fernandez, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvarez, Maury Ângelo Bottesini, Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, página 469).

Cuida-se de execução de débitos de imposto de renda sobre o lucro, exercícios de 1980, com notificação à executada em 10/11/1981, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 18/19.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (1980) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 10/11/1981.

No que diz respeito à prescrição material, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 10/11/1981, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 15 de maio de 1984 (fls. 18).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.**

1. *A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

2. *Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

3. *Recurso especial provido.*"

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (10/11/1981) até o ajuizamento da demanda executiva (15/5/1984) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Quanto à alegação de que a vaga de garagem objeto da penhora, mencionada no auto de penhora e depósito de fls. 21, é bem de família, nos termos da Lei n. 8.009/1990, esta não merece prosperar.

De efeito, o embargante não colacionou a matrícula do bem penhorado ou qualquer outro documento que comprovasse a associação das referidas vagas a um imóvel principal.

E não restou provado, nestes autos, que a vaga de garagem está vinculada a imóvel que tenha sido reconhecido pelo Juízo *a quo* como impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/1990, ou mesmo que a vaga de garagem em questão possua matrícula autônoma, o que corroboraria a tese de impenhorabilidade do bem de família, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE.**

1. *A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política.*

2. *É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes.*

3. *Recurso especial parcialmente provido.*"

(REsp 1057511/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 23/6/2009, DJe 4/8/2009)

Com relação à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser reduzido para 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas Turmas desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.**

(...)

III. *Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.*

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)  
*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.*

(...)

5. *A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevindo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.*

6. *A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.*

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.*

(...)

VI - *A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.*

VII - *O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

VIII - *Apelação da embargante parcialmente provida.*

IX - *Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."*

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.*

1. *Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.*

2. *Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dar parcial provimento à apelação da embargante, a fim de reduzir o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa para 20%.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038979-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038979-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ NAUTICA MOGI MIRIM LTDA  
ADVOGADO : SP157788 GUSTAVO DALRI CALEFFI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00104174420108260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ind/ Náutica Mogi Mirim Ltda, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC (valor da CDA, em 31/8/1998: R\$ 8.342,62).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, em 10% sobre o valor atualizado do débito (fls. 101/105).

Nas razões recursais, aduz a apelante: a) cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, que a impediu de produzir prova pericial; b) nulidade da CDA, tendo em vista a ausência de seus requisitos legais, sendo ilíquida e incerta, nos termos do art. 202 do CTN; c) ausência de discriminação quanto à forma de cálculo dos juros; d) inaplicabilidade da multa moratória; e) cobrança excessiva de juros moratórios; f) a ilegalidade da taxa Selic (fls. 107/127).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, verifico que o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

E não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, nem ao artigo 3º da LEF, eis que a CDA preenche todos os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, ao indicar os fundamentos legais que embasaram a constituição do débito, devendo ser mantida sua presunção de liquidez e certeza, já que a apelante não apresentou elementos suficientes para afastá-la, mediante prova inequívoca.

Quanto à ausência de prova pericial, verifica-se que, após a concessão de oportunidade às partes, para a solicitação da produção de provas, o juiz entendeu desnecessária qualquer dilação probatória e procedeu ao julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia.

Apesar de ter sido proferida de forma sucinta, entendo correta a r. sentença e rejeito a preliminar de cerceamento de defesa. Isto porque, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não há falar-se em necessidade de produção da referida prova.

Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do art. 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.*

*Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/4ª Região: AG nº 96.04.05814-2, 1ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*I-[Tab]O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que*

'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).

II-[Tab]Agravo regimental desprovido."

(STJ: AGEDAG nº 441.850/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/02, v.u., DJ 28/10/2002)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.

I-[Tab]Correta a conversão do débito em UFIR, vez que utilizado o valor de tal índice relativo ao último dia do mês de ocorrência dos fatos geradores. Inteligência do artigo 53, IV, do CTN.

II-[Tab]Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.

III-[Tab]Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.

IV-[Tab]A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.

V-[Tab]Apelação da União Federal provida e da embargante improvida."

(TRF/3ª Região: AC nº 97.03.060877-9, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/2002)

Com relação à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser reduzido para 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas Turmas desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.

(...)

5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevindo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.

6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica

ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.*

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

No que concerne aos montante dos juros, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista no artigo 192, § 3º da Carta Magna não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, o que impossibilitava sua aplicação. Entretanto, após a revogação de tal dispositivo pela EC n. 40/2003, o Supremo Tribunal Federal cristalizou tal entendimento, através da Súmula n. 648, a seguir transcrita:

*"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."*

Por fim, a proibição de capitalização dos juros, contida na Súmula n. 121 do STF, não é absoluta e supralegal, sendo inaplicável no presente caso, face à existência de legislação específica com disposições em sentido contrário. Alguns julgados do próprio STJ (RESP n. 47028/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/9/1995 e RESP n. 173443/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/8/1998) já decidiram que diplomas legais contendo regras especiais podem deferir a referida capitalização.

Assim, a jurisprudência da 3ª Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide os julgados abaixo:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS.*

- A Súmula 121/STF não se aplica aos juros moratórios tributários.

- O Código Tributário Nacional não veda a capitalização dos juros de mora.

- O art. 192, § 3º, da CF/88, não diz respeito ao sistema tributário nacional, nem é auto-aplicável."

(TRF/4ª Região: AC 428.847-6, Primeira Turma, Relator Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 14/1/1998)

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.*

(...)

VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.

(...)"

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJ 31/10/2001)

Da mesma forma, não merecem acolhida as assertivas da embargante em relação ao cálculo dos juros, eis que este deve ser efetuado sobre o valor do imposto após a incidência de correção, pois a desconsideração da atualização monetária do principal tornaria irrisório o valor de tais verbas, que são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre a quantia originária da obrigação.

Some-se a isso o fato de que a legalidade da atualização desses acréscimos já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

Esse também é o posicionamento desta 3ª Turma, cabendo citar exemplificativamente o aresto abaixo transcrito:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. JUROS DE MORA. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. CABIMENTO.*

(...)

4. Os juros de mora devem ser calculados a partir do vencimento da obrigação e não a partir da citação, e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

5. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 1999.03.99.064989-6 - SP, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJ 12/2/2003)

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:  
*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

- *Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

- *Incidência da Súmula 168 STJ.*

- *Ressalva do ponto de vista do Relator.*

- *A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

- *O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

- *Agravo regimental improvido."*

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

1. *Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

2. *É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da embargante, a fim de reduzir o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa para 20%.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053791-25.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053791-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro

APELADO : Q C SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00537912520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Q C Serviços Médicos S/C Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 17/12/2009, era de R\$ 1.017,91, referente a duas anuidades (2007 e 2008) (fls. 2/3).

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e

consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-11.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005687-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
APELADO : ORGANIZACAO CONTABIL JOSE MARIA S/C LTDA  
No. ORIG. : 00056871120104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Organização Contábil José Maria S/C Ltda, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 28/7/2010, era de R\$ 1.178,76, referente a três anuidade (2008, 2009 e 2010) (fls. 2/7).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de*

setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

**Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.**

**Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.**" (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005484-42.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : LEONOR DE ABREU SODRE EGREJA  
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro  
EMBARGANTE : SANTA ROSA MERCANTIL AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro  
: SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : CELSO VIANA EGREJA e outros  
: JOSE SILVESTRE VIANA EGREJA

: MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA  
: CARLOS ALBERTO VIANA EGREJA espolio  
: ROSA MARIA QUAGLIATO EGREJA CARMAGNANI  
: RIO DOCE AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro  
: SP165906 REJANE CRISTINA SALVADOR  
No. ORIG. : 00054844220074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

F. 2.356/87: Em razão do comprovado com os documentos juntados, defiro tão somente o licenciamento da Carreta/Reboque BNL 2645/SP (chassi 9ARD07620MS032458, ano 1991/1991, RENAVAL 0394509021), indeferindo, contudo, a respectiva liberação, uma vez que não há como se averiguar, na presente via, a natureza do respectivo ato negocial e as datas exatas de transmissão do bem, que demandam um exame aprofundado e adequado a ser realizado em via própria, inclusive com participação fazendária, e até mesmo do MPF, este no caso de interesse da justiça criminal, e não por meio de mera petição no bojo da presente ação, sob pena de tumulto processual.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-96.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ESCOLA DE ULTRA SONOGRAFIA RIBEIRAO PRETO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP160194 OCTAVIO AUGUSTO PEREIRA DE QUEIROZ NETO e outro  
No. ORIG. : 00055379620114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos fls. 1265.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário proposta contra a União Federal pela Escola de Ultra Sonografia Ribeirão Preto S/C Ltda., na qual pretende liminarmente a suspensão do Parecer do Conselho Nacional de Educação nº 03/2011 e da Resolução de nº 07/11 que descredenciou a autora, bem como para determinar que o Conselho Nacional de Educação se abstenha de exarar qualquer resolução baseada neste parecer até a manifestação deste juízo, e ainda ver antecipada a tutela determinando a extensão do credenciamento da autora até portaria do Ministério da Educação credenciando a faculdade mantida pela autora e, por fim, ver declarada a nulidade do citado Parecer e de todo o processo que levou a sua aprovação.

A r. sentença monocrática de fls. 1220/1225 julgou procedente o pedido para declarar a nulidade dos citados Parecer e Resolução em relação à autora bem como determinar à União, por meio do Ministério da Educação ou do Conselho Nacional de Educação que se abstenha de exarar qualquer decisão restritiva contra a autora baseada no Parecer e na Resolução supracitados, mantendo a antecipação de tutela concedida nos autos.

Na petição de fls. 1265, a autora/apelada postula a desistência da demanda.

Pela decisão de fls. 1267, determinei que a apelada/desistente manifestasse acerca da renúncia ao direito controvertido.

Regularmente intimada, a apelada/autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, certidão de fl. 1269.

No que tange à desistência formulada pela apelada, vale salientar que, se o mérito da controvérsia suscitada já foi submetido ao crivo do Judiciário, nesta instância, não lhe é mais possível desistir da demanda, mas tão-somente

desistir do recurso interposto e, por conseguinte, assumir os encargos da decisão, o que não é o caso da autora, em razão do julgamento proferido de procedência do seu pedido.

Por estas razões, indefiro o pedido formulado.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038121-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro  
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 09.00.00010-5 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, ajuizada esta para cobrança de débitos de IPI inscritos em dívida ativa sob o n.º 80.3.06.001290-69.

Alegou a embargante, em síntese, a nulidade da execução fiscal por lastrear-se em título inexigível, objeto de compensação com crédito próprio de PIS. Aduziu ainda que os créditos em cobro permanecem com a exigibilidade suspensa, nos termos do art., 151, III, do CTN e do art. 74 da Lei nº 9430/96, em razão da interposição de recursos administrativos ainda pendentes de decisão definitiva, o que igualmente eiva de nulidade a execução por inexigibilidade do título.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 13.001.678,32 (treze milhões, um mil, seiscentos e setenta e oito reais e trinta e dois centavos), em março de 2009.

A União Federal impugnou os embargos (fls. 191/202), sustentando que a matéria foi objeto de exceção de pré-executividade, a qual foi rejeitada por decisão mantida por esta e. Corte.

Em sentença acostada às fls. 341/343, o d. Magistrado *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, ao fundamento de que a matéria estaria acobertada pelo manto da coisa julgada, eis que já decidida no âmbito da exceção de pré-executividade.

Apela a embargante, postulando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A r. sentença apelada extinguiu os embargos à execução, sem resolução do mérito, entendendo que a matéria havia sido definitivamente decidida em sede de exceção de pré-executividade, quando do julgamento do agravo de

instrumento nº 2008.03.00.036201-0, de minha relatoria.

Contudo, ao contrário do quanto concluiu o d. Juízo singular, o acórdão proferido no agravo de instrumento nº 2008.03.00.036201-0 (fls. 313/318) decidiu que a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do pedido de compensação **não era matéria alegável em sede de exceção de pré-executividade**, por ensejar dilação probatória. Cumpre transcrever o trecho do Voto condutor, que proferi naqueles autos:

*"Tampouco se verifica a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, CTN, porquanto o pedido de compensação não se equipara ao descrito no referido artigo e **não é matéria alegável em sede de exceção de pré-executividade, ensejando a abertura de dilação probatória, porquanto não aferível de plano.**"*

*Ressalte-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, porquanto as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício." (grifei)*

Restando decidido naquela ocasião que a matéria não era aferível em sede de exceção de pré-executividade, não pode o Judiciário recusar sua apreciação também em sede de embargos à execução, sob pena de configurar-se verdadeira situação de *non liquet*, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Estando a causa madura para julgamento, passo à apreciação do mérito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

A execução foi ajuizada em 2006, para cobrança de débitos de IPI vencidos em 1999, e que foram objeto de pedidos de compensação protocolados ainda em 1999, pendentes de julgamento à época do ajuizamento da execução.

A jurisprudência acerca do tema é firme no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Com efeito, a existência do pedido de compensação na esfera administrativa impede o surgimento do próprio crédito tributário e, carecendo o título executivo de certeza e exigibilidade por ocasião do ajuizamento, é nula a execução. Ademais, ainda que assim não fosse, os documentos dos autos dão conta de que a apelante obteve sucesso no recurso administrativo, no que tange à compensação do tributo aqui debatido.

Ressalte-se que o E. STJ já se manifestou no sentido de que os pedidos de compensação na esfera administrativa, mesmo quando anteriores à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que, enquanto pendente a discussão administrativa, a dívida carece de certeza e exigibilidade.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ).*

*2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que "Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006.*

3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte.
4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449)
5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento".
6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.
8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
9. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ).
10. Agravo regimental desprovido.

**(STJ, AgRg no REsp 1126548/RS, processo: 2009/0042117-7, Ministro LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)**  
TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ANTERIOR À NOVA REDAÇÃO DO  
ART. 74 DA LEI 9.430/96 - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL -  
INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. O pedido de compensação na esfera administrativa, mesmo anteriormente à nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, suspende a exigibilidade do crédito tributário, porque, enquanto pendente discussão administrativa, a dívida carece de certeza (existência) e exigibilidade. Precedente da Primeira Seção.
2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do

*permissivo constitucional.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

**(STJ, REsp 1143083/SP, processo: 2009/0105732-0, Ministra ELIANA CALMON, DJe 15/12/2009)**

Procedentes os embargos à execução, é imperiosa a condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com fulcro no art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, forte no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação para reformar a sentença recorrida e, forte no art. 515, §3º, do CPC, julgar procedentes os embargos à execução**, extinguindo o feito executivo, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA  
: SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA  
SUCEDIDO : CIA DE CIMENTO PORTLAND ITAU  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00064577620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Votorantim Cimentos S/A em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação ordinária, ajuizada esta com objetivo de ver reconhecida a inexistência de prazo legal para o exercício da compensação de crédito declarado por decisão judicial transitada em julgado, mormente por se tratar de saldo remanescente de compensação anteriormente iniciada.

Narra a inicial que a empresa Cimento Portland Itaú, atualmente incorporada pela autora, teve um crédito reconhecido em seu favor no mandado de segurança n.º 93.0000139-6, cujo acórdão transitou em julgado em 30/10/1996. Em razão de saldo remanescente para compensação, formalizou em 13/06/2005 pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado (processo administrativo n.º 13678.000147/2005-00). Sustenta que o pedido de habilitação foi deferido pelo despacho decisório de fl. 84/85. Aduz, entretanto, que em 25/11/2010 foi cientificada do despacho decisório proferido no processo administrativo n.º 16349.000384/2010-40, que não homologou as declarações de compensação eletrônicas transmitidas, ao fundamento de que os pedidos de compensação teriam sido efetuados após o decurso do prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a existência dos créditos.

Citada, a União Federal ofereceu contestação.

A sentença de fls. 170/172 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios à ordem de 10% sobre o valor da causa.

Apela a autora (fls. 174/203) alegando, em síntese: a) a inexistência de prazo prescricional para o exercício da compensação de crédito reconhecido por sentença judicial transitada em julgado, por se tratar de direito potestativo; b) ainda que se considere que o exercício da compensação está sujeito à prescrição quinquenal, o prazo apenas poderia dizer respeito ao início da compensação, e não ao seu término e, *in casu*, trata-se de compensação de crédito remanescente de compensação anterior exercitada dentro do prazo; c) a inaplicabilidade do art. 168, II, do CTN e do Decreto nº 20.910/32; d) Subsidiariamente, pleiteia a aplicação de prazo prescricional de 10 anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

DECIDO.

Pretende a apelante a reforma da sentença de improcedência, para que se declare não prescrito o exercício de compensação, realizado em 2005, de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado em 30/10/1996.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, porquanto o recurso é manifestamente contrário à jurisprudência dominante acerca da matéria.

Inicialmente, ressalto que, embora tenha alegado, **a apelante não trouxe aos autos nenhum documento** que indique se tratar de crédito remanescente de compensação anterior realizada dentro do prazo prescricional. Prejudicada, portanto, a apreciação de tal argumento.

O artigo 168, do Código Tributário Nacional assim dispõe:

*"O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5(cinco) anos, contados: (omissis)*

*II- na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória."*

Por seu turno, a Súmula nº 150, do Supremo Tribunal Federal assim estabelece:  
*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação"*

Dispõe ainda o art. 1º do Decreto nº 20.910/32:

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*

No caso concreto, a r. decisão final prolatada no Mandado de Segurança nº 93.0000139-6, que reconheceu o direito da empresa incorporada pela apelante à restituição de valores pagos a título de PIS-DECRETOS, transitou em julgado em 30/10/1996.

Em 13/06/2005, ou seja, após o transcurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a apelante formalizou Pedido de Habilitação de Crédito Reconhecido por Decisão Judicial Transitada em Julgado (Processo Administrativo nº. 13678.000147/2005-00).

Esclareça-se que tanto o direito à compensação como à restituição mediante precatório/requisição de pequeno valor constituem espécies de execução do julgado, disponíveis àquele que obtém decisão judicial a lhe reconhecer a existência de um crédito. Assim firmou-se a jurisprudência do c. STJ:

*TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.*

*1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.*

*2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.*

*Embargos de divergência providos.*

*(REsp 872918/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

Destarte, decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da decisão no Mandado de Segurança nº 93.0000139-6 e o pedido de habilitação do crédito, imperioso o reconhecimento da prescrição.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. APLICAÇÕES DE AUTARQUIA ESTADUAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, A, E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. As notas de recompra de títulos mobiliários acostadas aos autos são suficientes para demonstrar os valores retidos a título de IOF que incidiria sobre as aplicações financeiras da autora, bastando como documentos essenciais à propositura da ação.*

*2. Prescrição e decadência são institutos voltados para a busca da estabilidade das relações jurídicas, operando, cada qual ao seu modo, para a consecução dessa finalidade.*

*3. No caso dos autos, aplica-se o disposto no art. 168, II, do CTN, em que o prazo de cinco anos para pleitear a restituição é contado a partir da data em que a decisão judicial proferida em mandado de segurança transitou em julgado, sendo certo que isso se deu em 31.08.2000, data em que se findou a discussão judicial consistente no reconhecimento da imunidade outorgada à autora acerca da não incidência do IOF em aplicações financeiras decorrentes de recursos provenientes de convênios firmados à época com INAMPS/SUS.*

*4. Assim sendo, considerando que o trânsito em julgado da referida decisão ocorreu em 31.08.2000 e que o ajuizamento desta ação se deu em 03.12.2003, não há falar em decadência ou prescrição do direito da autora de pleitear a restituição.*

*5. No mérito, trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, organizado sob a forma de autarquia, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a União a restituir-lhe os valores descontados das aplicações financeiras que realizou, a título de IOF, no período, sob a alegação de que goza de imunidade recíproca, a teor da norma inscrita no artigo 150, inciso VI, "a" e § 2º, da Constituição Federal.*

*6. Admitir a incidência de IOF sobre as aplicações financeiras de entes políticos, significaria compactuar, em nome do rigor técnico de vocábulos como patrimônio, renda ou serviço, com deliberado enfraquecimento de um valor maior, qual seja, o alto sentido político do princípio federativo.*

*7. Ademais, referidas aplicações têm, apenas, a finalidade de preservar o valor de compra dos recursos de tais entes políticos e isso não significa que as rendas daí advindas devam perder a proteção do manto da imunidade, numa interpretação restrita, que não atinge o sentido pleno do instituto e que decorre do espírito da Constituição.*

*8. Releva anotar que a imunidade recíproca é extensiva às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, a teor da norma contida no artigo 150, § 2º, da Constituição Federal, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes, restando claro que as aplicações financeiras de seus recursos não têm o condão de afastar a incidência do benefício constitucional.*

*9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.*

*(TRF3. Terceira Turma. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-11.2001.4.03.6102/SP. Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos. Julgamento 19/9/2013).*

Ainda no âmbito desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo.*

*2 Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque o arquivamento ocorreu por omissão da própria apelante, seja porque, especialmente, o pedido de desarquivamento somente foi formulado em 22.08.02, ou seja, depois do próprio quinquênio.*

*3. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença.*

*(...)*

*4. Precedentes.*

*(TRF-3, AC nº 2002.61.02.014159-0, Rel. Des. Federal Carlos Muta, Terceira Turma, j. 13/04/2005, DJU 27/04/2005 - o destaque não é original)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS AFASTADA. PRESCRIÇÃO REJEITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO POSICIONAMENTO DO STJ.*

*(...)*

*II. O direito de execução, fundada em sentença condenatória contra o Estado, prescreve em cinco anos, contados do trânsito em julgado . Precedentes jurisprudenciais.*

*(...)*

*V. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF-3, AC nº 2001.61.02.000345-0, Rel.ª Des.ª Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 20/10/2004, DJU 26/01/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - EXECUÇÃO - SÚMULA 150 DO STF - TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*3. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.*

*4. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.*

*5. Honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da causa.*

*(TRF-3, AC nº 2001.61.02.002587-1, Rel. Des. Federal Mairan Maia, Sexta Turma, j. 12/11/2003, DJU 28/11/2003) .*

Confira-se também o r. voto do Ministro Luiz Fux, proferido no Resp nº 543.308/RN:

*"Destarte, exsurge clara a assertiva de que, in casu, o prazo de prescrição da execução, por ser o mesmo da ação, se consuma em cinco anos. Ocorrendo o trânsito em julgado do título judicial exequendo em 23/02/1995, e tendo sido a petição de execução protocolada em 13/07/2000, ocorreu a prescrição."*

Reconhecida a prescrição, é de rigor a manutenção da r. sentença guerreada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021993-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021993-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : VOTORANTIM CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA  
SUCEDIDO : CIA CIMENTO PORTLAND ITAU  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00064577620114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária incidental, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos na ação ordinária nº 0006457-76.2011.4.03.6100, com a consequente paralisação da Execução Fiscal nº 0050650-27.2011.4.03.6182, até o julgamento do apelo na demanda principal.

É o relatório.

DECIDO.

A presente cautelar tem por objeto a suspensão da exigibilidade de débitos, até julgamento de apelação interposta na ação principal.

Ocorre que a apelação interposta na demanda principal foi julgada em 9 de dezembro de 2013. Portanto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria submetida ao exame nesta instância.

Nesse sentido, é a remansosa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte, *verbis*:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.*

*1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.*

*2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.*

*3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar .*

*2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.*

*1. Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida*

na medida cautelar , que tramitou em conjunto, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil.

2.Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar , que se reconhece de ofício e que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

3.Precedentes."

(AC nº 2000.03.99045933-9 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CARLOS MUTA - DJF3 de 04.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO . MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exurgindo a ausência de interesse processual da apelante.

2. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 93.03.042469-7, por decisão monocrática terminativa, que inclusive transitou em julgado 31.08.2007, entendendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

3. Configurada a hipótese do art. 557, caput do Código de Processo Civil, a embasar e manter a decisão monocrática prolatada.

4. Agravo legal improvido."

(AC nº 90.03.019872-1 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 de 18.05.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . REMESSA OFICIAL.

Feito principal já apreciado em sede do segundo grau de jurisdição. Configuração da perda de objeto.

1. Encontrando-se o feito principal já apreciado perante o Tribunal, resta esvaída de objeto a medida cautelar submetida ao reexame necessário.

2. Remessa oficial julgada prejudicada."

(REO nº 94.03.008841-9-SP-Rel.Juiz SOUZA PIRES-DJU de 30.07.96-pág.52.580)

Assim, com o julgamento da apelação a que se pretendia dar efeito suspensivo, perde objeto a medida cautelar, nos termos do art. 808 do CPC.

Incabíveis honorários advocatícios, porquanto sequer formalizada a relação processual.

Pelo exposto, **julgo prejudicada a medida cautelar**, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004267-68.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.017163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : REUNOS DISTRIBUIDORA COML/ S/A  
ADVOGADO : SP028751 ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE AUTORA : INVEST CAR COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP028751 ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.04267-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 9 de fevereiro de 1996, com o escopo de ser declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse ao recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, bem como o direito a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, desde a data dos recolhimentos indevidos até a data da efetiva compensação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.516,07 (sete mil, quinhentos e dezesseis reais e sete centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. (fl. 208)

Citada, a União apresentou contestação às fls. 211/219.

Após a réplica (fls. 225/241), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para declarar o direito das autoras a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição ao PIS, sob a égide dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, corrigidos monetariamente de acordo com os índices utilizados para atualizar os créditos tributários e, a partir de 1992, conforme a *UFIR*, com parcelas vincendas do próprio PIS. A União Federal foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido. Decisão submetida ao reexame necessário. (fls. 243/254)

Inconformadas, apelaram as autoras, tempestivamente, pugnando pela reforma parcial da sentença, no que tange a aplicação dos expurgos inflacionários e à incidência de juros nos valores objeto da compensação. (fls. 266/283)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 266)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 15 de junho de 2005, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial. (fls. 305/314)

Oferecido Recurso Especial pelas autoras, o Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, deu-lhe provimento, para afastar a prescrição.

Retornaram os autos a esta Corte.

Cumprido esclarecer, tão somente, que os créditos das contribuintes devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162). Precedentes do STJ: Processo nº 2006/0173293-6, REsp 876943/SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/08/2008, v.u., DJe 17/09/2008; Processo nº 2007/0123576-6, REsp 956258/SP, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 19/02/2008, v.u., DJe 05/03/2008; Processo nº 2003/0204038-0, REsp 605935/PB, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/04/2005, v.u., DJ 09/05/2005 p. 302.

Por tais motivos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008590-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CEPEA CENTRO EDUCACIONAL DE PAIS E PROFESSORES ASSOCIADOS  
LTDA  
ADVOGADO : SP070122 JAIME BUSTAMANTE FORTES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.00406-7 A Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, determinando o prosseguimento da execução, além de condenar a embargante ao pagamento de taxa judiciária, despesas processuais, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o embargante, alegando, a nulidade da CDA por omissão de informações importantes e ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos.*

***CEPEA- CENTRO EDUCACIONAL DE PAIS E EDUCADORES ASSOCIADOS LTDA opôs EMBARGOS À EXECUÇÃO contra FAZENDA NACIONAL (02/07).***

***Sustentou o embargante, em síntese, que o título executivo é ilíquido e incerto. Pugnou pela declaração de nulidade das certidões de dívida ativa.***

***Recebidos os embargos, e suspenso o curso da execução, foi determinada a intimação da embargada para impugnação (fls. 27).***

***Impugnação a fls. 29/35. A embargada refutou as alegações das embargante.***

***Fundamento e decido.***

***O débito exequendo está devidamente inscrito na dívida ativa, consoante certidões acostadas ao dos autos da execução, presumindo-se a certeza e liquidez, nos termos dos art. 3º, caput, da Lei nº 6.830/80.***

***Pela mera leitura das certidões de dívida ativa, percebe-se o preenchimento de todos os requisitos legais para a constituição do débito.***

***A Fazenda Nacional está cobrando contribuição social sobre o lucro presumido e os valores foram obtidos com base em declaração de rendimento firmada pelo próprio contribuinte.***

***A embargante sequer especificou onde estaria eventual excesso de execução, limitando-se a tecer alegações genéricas, sem demonstrar, com precisão, qualquer erro na constituição do débito executado.***

***Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS EMBARGOS OPOSTOS.***

***Em razão da sucumbência, arcará a vencida com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em 10% do valor das execuções.***

***Prossiga-se na execução em seus ulteriores termos, recebendo-se apenas no efeito devolutivo eventual apelação."***

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no

sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Igualmente tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Em casos análogos, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

**- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"**

**-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"**

**Na espécie**, não existem elementos suficientes para a análise e conclusão da alegação de nulidade da CDA, bem como da prescrição da execução, haja vista ausência de juntada de documentos necessários para tanto, dentre eles a própria CDA que embasou a execução. Cabível o ônus da prova ao embargante, o que não ocorreu nos autos, mesmo porque não houve o traslado de peças do executivo fiscal, mas apenas juntada esparsa de documentação. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003157-67.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003157-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : ITUVERAUTO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP181614 ANA CRISTINA GHEDINI CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00031576720114036113 1 Vr FRANCA/SP

Desistência

Vistos etc.

F. 234/5: Homologo o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-58.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHANGAI PRODUTOS CERAMINCOS LTDA  
ADVOGADO : SP177156 ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA e outro  
No. ORIG. : 00041805820004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que "[...] não foi regularmente intimada da decisão que ordenou a suspensão do andamento do feito, em 22 de junho de 2001, mas tão somente por intimação coletiva" (f. 50-v).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

**RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."**

**RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."**

Na espécie, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **22.06.01** (f. 15), de que teve ciência pessoal a PFN, através de mandado de intimação cumprido por oficial de Justiça, em **31.07.01** (f. 15), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (AGRESP 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01/10/2007; RESP 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 09/09/2002; AC 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09/03/2009 etc.), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito.

Decorridos anos, a exequente requereu desarquivamento dos autos, em **04.09.09** (f. 18). Posteriormente, foi, então, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **05.11.10** (f. 24), vindo petição protocolada em **26.11.10** (f. 26/34), alegando a inexistência da prescrição.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."** (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-87.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARISTIDES DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP236883 MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : APARECIDA CABRERA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00015798720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo, em ação proposta para afastar a exigibilidade do IRPF incidente sobre benefício previdenciário atrasado pago acumuladamente a segurado do INSS, em decorrência de decisão judicial transitada em julgado, sobre o qual deve incidir o imposto calculado conforme o regime de competência, e declarar a nulidade do lançamento fiscal.

Alegou, em suma, que obteve êxito em ação revisional de aposentadoria contra o INSS, recebendo em 02/02/2009, R\$ 30.830,53, referente às diferenças devidas no período de 04/1998 a 08/2006, sendo retido pela instituição financeira o valor de R\$ 924,92, a título de IRPF-fonte, no momento do levantamento. Posteriormente, a PFN efetuou lançamento de ofício referente ano-calendário de 2009, exercício de 2010, exigindo a cobrança de R\$8.478,40, a título de IRPF, no entanto, entende indevido, uma vez que o imposto deve ser calculado conforme regime de competência.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*determinar o direito de reaver o imposto de renda recolhido em virtude do decidido nos autos do processo nº 2003.61.07.002336-2, referente aos períodos de 04/1998 a 08/2006, que foi calculado de forma 'global', determinando que deverá ser apurado 'mês a mês', observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual*", e "*consequentemente, o lançamento fiscal de nº 2010/119417295011969, realizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, deve ser anulado, pois parte do pressuposto de que o rendimento auferido pelo autor, no valor de R\$ 30.830,53 é tributável pelo regime de caixa (global), sendo que, na verdade, o regime aplicável é o de competência (mês a mês)*", fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o Supremo Tribunal Federal através dos RREE 614.406 e 614.232 reconheceu a repercussão geral do tema em debate; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 e 640 do RIR/1999; (3) o auto de infração não decorre da ausência do recolhimento do IR, mas a omissão quanto ao dever de declarar rendimentos; e (4) a sentença tal como proferida acaba anistiando o autor "*de suportar o pagamento de multa pela omissão da declaração de rendimentos, o que fere o Princípio da Isonomia e Legalidade Tributária, pois ainda que aplicável à parte autora, nos termos da sentença, o cálculo do IR por meio do regime de competência e não pelo regime de caixa, é fato inexorável que esta deve suportar os ônus decorrentes da omissão de receita, pois deixou de informar seus rendimentos e ou apresentar a respectiva DIRPF*".

Por sua vez, recorreu adesivamente o autor, sustentando, em suma, que decaiu de parte mínima do pedido, não se cogitando em sucumbência recíproca, razão pela qual requer a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma parcial da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."**

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA:

**AC 2009.61.00.016134-6, julgado em 15/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se**

***imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."***

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 3º e 12 da Lei 7.713/88, e 38 e 640 do RIR/1999, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

No caso, consta da inicial que o autor obteve êxito em ação revisional de aposentadoria contra o INSS, recebendo em 02/02/2009, R\$ 30.830,53, referente às diferenças devidas no período de 04/1998 a 08/2006, sendo retido pela instituição financeira o valor de R\$ 924,92, a título de IRPF-fonte, no momento do levantamento (f. 36).

Posteriormente, a PFN efetuou lançamento de ofício referente ano-calendário de 2009, exercício de 2010, exigindo a cobrança de R\$5.368,01 (f. 43).

Contudo, ao que consta, sobre o valor da diferença decorrente da ação revisional, a autoridade tributária aplicou alíquota como se se tratasse de valor recebido apenas em um mês, sem considerar se tratar de receita acumulada, com aplicação de alíquota considerando o valor mensal do benefício, em confronto com a jurisprudência consolidada.

No tocante à omissão de receita, cumpre destacar que o autor deveria ter lançado o crédito recebido no valor de R\$ 30.830,53 na sua Declaração de Ajuste Anual, como rendimento não tributável, mas não o fez, o que acarreta a validade do lançamento de ofício com base na omissão de receita, devendo ser recalculado o valor, considerando o valor mensal do benefício, com base no regime de competência, conforme jurisprudência consolidada, não cabendo a anulação do auto de infração.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

***RESP 1.326.034, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 09/10/2012: 'RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. NULIDADES. SÚMULA 7/STJ. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS NÃO INFORMADAS NA DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. 1. Não há falar em inépcia da inicial acusatória tampouco em nulidade da sentença condenatória, sob alegação de vício no procedimento administrativo fiscal. No caso, o Tribunal a quo, lastreado no acervo probatório dos autos, assegura a regularidade do contencioso fiscal e da constituição do débito tributário. Rever, no ponto, as conclusões do acórdão recorrido é inviável na via eleita, a teor da Súmula 7 desta Corte. 2. Este Superior Tribunal firmou posicionamento segundo o qual a incompatibilidade entre os rendimentos informados na declaração de ajuste anual e valores movimentados no ano-calendário caracterizam a presunção relativa de omissão de receita, que pode ser afastada por prova em contrário do contribuinte, ônus do qual não se desincumbiu o Recorrente. 3. De acordo com o posicionamento desta Corte, o dolo se manifesta na conduta dirigida à apresentação de declaração de imposto de renda sem informar a respectiva movimentação financeira, culminando com a omissão de receita e redução do IRPF. 4. Recurso especial conhecido em parte, nessa extensão, negado-lhe provimento.'***

Como se observa, a hipótese é de sucumbência recíproca, vez que é parcialmente procedente o pedido, sem decaimento mínimo, devendo, portanto, cada qual das partes arcar com os respectivos honorários advocatícios (artigo 21, CPC), rateadas as custas.

Em suma, a sentença deve ser reformada para a decretação da improcedência do pedido em relação à nulidade do lançamento fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo, e dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002751-85.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NILSON DA SILVA GOUVEA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP266218 EGILEIDE CUNHA ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027518520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando que os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria são isentas de tributação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "*condenar a Ré a restituir o imposto de renda pago indevidamente sobre os rendimentos percebidos acumuladamente pelo Autor na Reclamatória Trabalhista 654/91, que deverá se calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observada a renda auferida mês a mês*", com correção monetária e juros de mora, pela taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 2º, 3º, 7º, 8º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, 56 do RIR/99, 43 do Código Tributário Nacional, e 145, *caput*, 1543, II, e §2º, I, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

***RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."***

***RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo***

*acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."*

**RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."**

**RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."**

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."**

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA:

**AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema**

**constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."**

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 2º, 3º, 7º, 8º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, 56 do RIR/99, 43 do Código Tributário Nacional, e 145, *caput*, 1543, II, e §2º, I, da Constituição Federal, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da Taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004216-88.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SILVIO TABOADA RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP164222 LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00042168820094036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta para afastar a exigibilidade do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria e complementação, alegando, em suma, que tem direito à isenção, pois é portador de Distrofia Muscular Óculo Faríngea, doença que causa paralisia motora, progressiva, irreversível e incapacitante. Requereu, ainda, a repetição dos valores recolhidos a título de IRPF relativo ao período entre 2007 e 2012, bem como o depósito judicial dos valores a serem apurados no curso da presente ação. Após embargos de declaração, a sentença julgou procedente o pedido "*para declarar o direito do autor à isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria e complementação, prevista no artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, por ser portador de paralisia irreversível e incapacitante, e condeno a ré a restituir ao autor os valores pagos a título de Imposto de Renda relativos aos anos base de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, recolhidos, respectivamente, nos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, atualizados pela Taxa Selic, que engloba correção monetária e juros de mora, até a data do efetivo pagamento*", fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Foram opostos e rejeitados novos embargos de declaração.

Apelou a PFN, indicando, na questão do mérito, a desistência do recurso, mas alegando que os honorários advocatícios arbitrados ferem o princípio da razoabilidade, uma vez que "*o valor da condenação certamente consistirá em vultosa soma, o que por sua vez, elevará os honorários arbitrados na sentença a valor considerável, pago pela coletividade a um advogado*", razão pela qual postulou pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, no tocante ao mérito, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial, tida por submetida, (artigo 19, §2º, Lei 10.522/02).

Em relação aos consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode**

***baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."***

Vê-se que na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, sendo certo que não há que ser reduzida a verba de sucumbência, pois haveria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelos procuradores das partes, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033100-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARCELO APARECIDO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP089588 JOAO ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : COML/ LAGAMAR LTDA  
No. ORIG. : 10.00.01913-4 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença que, em embargos de terceiro, extinguiu o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I e VI, do CPC), por entender que o sócio não sofreu qualquer constrição sobre seus bens pessoais, haja vista que "não foi citado por si, mas como representante da executada, sem notícia de qualquer tentativa de constrição de bens ou valores pertinentes ao embargante, o que revela a inadequação da via eleita em razão da falta de interesse de agir" (f. 52). Isentou do pagamento de custas e honorários, em virtude da gratuidade deferida (f. 60/61).

Em seu recurso, alegou, em suma, que: (1) possui legitimidade ativa e interesse de agir, pois a execução fiscal pode prosseguir contra os sócios; (2) a simples ameaça de ter seu nome lançado para citação garante a legitimidade ativa do apelante; e (3) a citação da empresa executada é nula, pois o mesmo foi vítima de criminosos, devendo ser determinada a exclusão de futuras execuções.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço da alegação de nulidade da citação da empresa executada, em virtude de ter sido o apelante vítima da prática de crime de estelionato, por tratar-se de matéria objeto de discussão nos autos do processo 04.134.236-4, que tramita perante a 38ª Vara Cível da Comarca da Capital (f. 24).

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação ao sócio-administrador não o legitima a defender o patrimônio empresarial daquela, conforme revelam os seguintes precedentes:

RESP 811.627, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 22/04/2008: "EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. HERDEIRO. SÓCIO. PESSOA JURÍDICA. CONSTRIÇÃO. BENS DA EMPRESA. 1 - Se a penhora recai sobre frutos civis da pessoa jurídica (alugueres), efetivamente a devedora na execução, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro um dos herdeiros de um dos sócios da empresa (de cujus), pois não se configura nenhuma das hipóteses legais. 2 - O fato de a herança ser um "todo indivisível" não tem nenhuma relação de pertinência com a constrição ou com a legitimação dos embargos de terceiro, pois a penhora é sobre bens da pessoa jurídica, que não se confunde com a figura dos sócios, mesmo porque a herança é das quotas sociais e somente depois de realizada a dissolução parcial ou total da empresa. 3 - Recurso especial não conhecido".

Ag. Reg. em CAUINOM 0009606-13.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 31/08/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR ORIGINÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INTERESSE ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A propósito da admissibilidade da presente ação, cabe salientar que a penhora do faturamento, conforme narrativa, foi impugnada pela própria empresa, que sofreu os efeitos da constrição, nas diversas execuções ajuizadas, e o interesse do agravante, enquanto sócio-administrador, não o legitima a atuar e a defender o patrimônio empresarial, considerando a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação à do sócio-administrador. 2. Terceiro, que pode embargar a execução fiscal, é aquele cujos bens próprios foram penhorados, sem que fosse parte no processo ou, como consta da jurisprudência, "O sócio-gerente que não foi regularmente citado na execução fiscal detém legitimidade para a propositura de embargos de terceiro, não sendo válida a penhora que recai sobre bem de sua esfera patrimonial." (RESP 1.014.546, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 19/08/2008). 3. No caso, não houve penhora de bem do requerente, e a participação acionária, enquanto patrimônio, não foi objeto da constrição, não se confundindo tal bem com o faturamento em si, que pertence à empresa. Se levado ao ponto pretendido, erigindo interesse econômico em jurídico, não se poderia negar que os credores teriam legitimidade para embargar, como terceiros, penhora feita sobre faturamento da empresa devedora, já que a constrição afetaria a capacidade de pagamento e quitação das dívidas e atingiria interesse relativo ao crédito. Por evidente, não se cogita de tal hipótese de legitimidade ativa, nem socorre, pois, ao requerente plausibilidade jurídica para respaldar a liminar requerida. Precedentes. 4. À luz dos fundamentos deduzidos, a decisão agravada, tal como proferida, não merece reforma, pois as teses do agravante configuram, por ora, meras conjecturas, insuficientes à alteração do quadro analítico apresentado, principalmente em razão da defesa exercida pela própria empresa atingida pela penhora, única legitimada a defender seu patrimônio no atual e presente contexto. 5. A decisão agravada baseou-se em jurisprudência firmada, não somente nos Tribunais Regionais Federais, mas inclusive no Superior Tribunal de Justiça, encontrando-se, em muito, ultrapassados os precedentes suscitados pelo recorrente. 6. Quanto ao alegado "esbulho na posse e administração da empresa", cumpre registrar que o ato de indicar administrador judicial para gerir temporariamente uma empresa possui previsão legal, e, portanto, presunção de legitimidade formal, que só seria desconstituída mediante prova robusta em contrário, que não se confunde com a mera alegação de que, como sócio-administrador da empresa, o agravante possui o direito de "administrá-la da forma como bem entende". Na espécie, consta dos autos que a citação apenas foi feita na pessoa do sócio administrador da mesma, o que o torna parte manifestamente ilegítima para a ação. A mera possibilidade de redirecionamento de execução na pessoa dos sócios, tampouco legitima a oposição de embargos de terceiro.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027194-09.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027194-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : MASTER AGRO INDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : MS004477A SERGIO DOS SANTOS KAZMIRCZAK  
No. ORIG. : 06.00.00244-0 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, "*devendo a embargada compensar os valores pagos à maior referente às CDAs do 2º trimestre de 2000, nas CDAs referente ao 3º trimestre de 2001, considerando a época em que foram pagas ou em caso de já o ter feito, comprovar por meio de demonstrativo de cálculo tal compensação*" (f. 219), com a condenação da embargada, visto a sucumbência mínima do embargante, em verba honorária de R\$ 2.450,00 (dois mil, quatrocentos e cinquenta reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) "*na sentença, o Juízo determinou a compensação de pagamento a maior do período referente ao 2º trimestre de 2000 com os tributos do 3º trimestre de 2001, providência que a Apelante já cumpriu (enviado os processos administrativos à Receita Federal do Brasil) e que resultará, por certo, em abatimento parcial do crédito remanescente*" (f. 225); (2) "*considerando que a apelada teve rejeitada a preliminar de nulidades dos títulos, rejeitada a alegação de prescrição dos créditos e, no mérito, obteve êxito parcial, para compensação de valores pagos em duplicidade de um período de apuração com crédito de outro período, com saldo remanescente para cobrança, forçoso concluir que houve sucumbência recíproca, devendo-se compensar as verbas sucumbenciais entre as partes, nos termos do caput do art. 21 do CPC*" (f. 225); e (3) alternativamente, requer-se que a verba honorária seja arbitrada na exata proporção em que cada parte restou vencida, ou seja, em 5% sobre o montante excluído do crédito após a compensação determinada na sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação aos honorários advocatícios, configurada a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, mas em proporções diferentes, as partes deverão arcar com o ônus da sucumbência, na proporção exata em que cada uma restou vencida, neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes da Turma (g.n.):

***AC 0002968-98.2006.4.03.6102, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 06/07/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. 1. Execução de créditos referentes a anuidades e multas devidas ao CRECI, dos exercícios de 2000 a 2004. 2. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 3. No caso em estudo, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de abril de 2000, abril de 2001, abril de 2002, abril de 2003 e abril de 2004, conforme constam das CDAs como "termo inicial para atualização", em obediência às regras previstas nos artigos 35 e 37 do Decreto n. 81.871/1978, regulamentador da Lei n. 6.530/1978, que disciplina a profissão de Corretor de Imóveis. 4. Os prazos prescricionais correspondentes a cada parcela tiveram início em 1º de abril de 2000, 1º de abril de 2001, 1º de abril de 2002, 1º de abril de 2003 e 1º de abril de 2004, datas em que os valores se tornaram devidos e definitivamente constituídos, por força do regramento supracitado, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente, consoante já afirmado. 5. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 6. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. 7. Estão prescritas a anuidade e a multa eleitoral relativas ao exercício de 2000, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data da constituição definitiva de tais valores e a data do despacho ordinatório da citação na execução fiscal. Com relação às anuidades restantes, deve a execução fiscal prosseguir regularmente, já que não foram atingidas pela prescrição. 8. O simples argumento de ter cessado o exercício das atividades ligadas ao ramo imobiliário não basta para afastar a cobrança em tela, sendo necessária a existência de prova cabal do cancelamento da inscrição junto ao CRECI. 9. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar obrigado ao pagamento de anuidades. 10. Verificada a sucumbência recíproca, por força do artigo 21, caput, do CPC, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata***

proporção em que cada uma restou vencida. 11. Apelação parcialmente provida, para declarar prescritos os valores referentes ao exercício de 2000."  
*AC 0006909-78.2005.4.03.6106, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/04/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. O valor discutido ultrapassa o valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, o que obriga a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC. 2. Tratando-se de execução de massa falida, prevalece íntegra a solução adotada na Súmula 565 do STF, no sentido de excluir do crédito tributário executado o valor relativo à multa moratória, eis que baseada em princípios fundamentais do direito. Nesse sentido, cumpre asseverar que a solução adotada pela Suprema Corte visou atender ao princípio da proporcionalidade, uma vez que busca garantir a todo universo dos quirografários um tratamento menos gravoso frente à preferência legal dos créditos fazendários. Portanto, a Súmula 565 do STF não nega a preferência do crédito da Fazenda Pública, mas, ao dele excluir a multa moratória, visa garantir aos demais credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos. 3. A exclusão da multa moratória ocorreu por iniciativa da própria União Federal, consoante noticiado na impugnação aos embargos. 4. Considerando que ambas as partes sucumbiram, ainda que em proporção diferente, nos termos do artigo 21 do CPC, devem arcar com os honorários advocatícios, que arbitro em favor da embargante em 5% (cinco por cento) sobre o valor da multa excluída. 5. Indevida a condenação da embargante em honorários advocatícios, pois estes já estão incluídos no encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/1969. 6. Remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento e apelação da embargante a que se dá parcial provimento, para condenar a União Federal em honorários advocatícios de 5% sobre o valor da multa moratória excluída."*  
*AC 0052317-24.2006.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 18/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. ARTIGO 21, CAPUT, CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A sentença, submetida a recurso voluntário exclusivo da União Federal e a reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, com o fito de excluir apenas os valores relativos às taxas de conservação e limpeza, mantendo a exigência relativa à taxa de combate a sinistros. O d. Juízo "a quo" deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca. Ao analisar o feito nesta Corte, a r. sentença restou mantida na sua integralidade, inclusive, no tocante ao capítulo dos honorários advocatícios. 2. Sucede que, como sustentado pela embargante, os valores relativos às taxas de conservação e limpeza julgadas indevidas superam em muito os valores referentes à taxa de combate a sinistros, cuja cobrança restou mantida pelo r. decisum embargado. 3. Por força do artigo 21, caput, do CPC, verificada a sucumbência recíproca, as partes deverão arcar com os ônus da sucumbência, na exata proporção em que cada uma restou vencida. 4. Desta feita, acolho os embargos de declaração, para condenar o Município embargado a arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença entre os valores relativos às taxas de conservação e limpeza excluídas da execução fiscal em comento e os valores atinentes à taxa de combate a sinistros mantida pelo r. acórdão embargado, em favor da embargante União. 5. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos modificativos do acórdão embargado."*

Assim, em face da parcial procedência dos embargos à execução fiscal, deve a exequente arcar com honorários advocatícios de 10% sobre o valor da parcela excluída, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência pela Turma, sem prejuízo do encargo do Decreto-lei 1.025/69 em favor da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005017-02.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005017-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : ALLTEC IND/ DE COMPONENTES EM MATERIAIS COMPOSTOS LTDA EPP  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00050170220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado para assegurar, tendo em vista o transcurso do prazo do artigo 24 da Lei 11.457/07 e artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, a análise dos pedidos de restituição 13884.000570/2011-12 e 13.884.000569/2011-80, protocolizados em 13/04/2011.

A sentença concedeu ordem, para *"confirmar a liminar concedida às fls. 43/44, que determinou à autoridade coatora que promovesse à análise e conclusão dos Processos Administrativos nº 13884.000570/2011-12 e nº 13.884.000569/2011-80"*.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: ***"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008"*.**

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: ***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a***

*administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".*

No mesmo sentido, o seguinte precedente, de que fui relator:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."**

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de restituição; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A previsão em decreto executivo de prioridades para julgamento (artigo 27 do Decreto 70.235/72) não permite suspender, revogar ou violar o que previsto em lei, instituidora de garantia, e tampouco cabe alegar que aplicar e cumprir lei, de tal espécie, possa resultar em violação da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia. Revela-se até curioso que se defenda que, em nome da igualdade, a todos deva ser assegurada a mesmíssima

demora ou ineficiência - esta segundo os contribuintes - do aparato estatal em responder às demandas, e que seja inconstitucional formular ou deferir pedido de cumprimento de prazo estabelecido em lei. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012275-35.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.012275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DUBLAUTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP013727 PIO PEREZ PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00122753520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois não permaneceu inerte, tendo em vista que *"o débito exequendo foi incluído no parcelamento REFIS em 01/05/2001, sendo somente excluído em 06/11/2009, em virtude da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, onde o débito permanece até o momento"* (f. 60).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

**- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar**

*contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido." - RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

Com efeito, consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de 29.04.02 (f. 33), de que teve ciência a Fazenda Nacional em 06.05.02 (f. 33). Ocorre que, em 01.05.01 a executada aderiu ao parcelamento (REFIS) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 23.10.09. Consta também a adesão a parcelamento (Lei nº 11.941/2009) em 06.11.09 (f. 64) - interrompendo, novamente, o decurso do quinquênio prescricional. Assim, está suspensa a execução fiscal, enquanto pendente o cumprimento do acordo de parcelamento (f. 64), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000268-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000268-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro  
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
: SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00002681420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 104: Promova-se o desentranhamento das petições de fls. 99/100, devolvendo-as, oportunamente, à subscritora.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003412-18.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LEONARDO MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : MG116688 MARCEL LEO TROLEIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034121820124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

**Petição de fls. 172/173**, em que Leonardo Martins Pereira requer a exclusão pela Receita Federal de qualquer restrição atribuída ao veículo marca Chevrolet, modelo Camaro, licença de importação n. 12/0839217-9. Nada obstante o provimento determinante do afastamento da exigência de recolhimento do IPI na importação do referido veículo proferido por este relator (fls. 150/151), observo que, posteriormente, houve o julgamento do feito pela e. Terceira Turma na sessão do dia 5/9/2013, ensejando a interposição, pela União, de Recurso Extraordinário (fls. 175/185v). Nesse contexto, falece-nos competência à apreciação do pleito epigrafado, *ex vi* das disposições do inciso I do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal. Dessarte, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência. Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00054 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032015-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP173245 MARCELO VICTOR ABBUD e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido liminar, aforada por Eucatex S/A Indústria e Comércio, em face da União Federal, objetivando a inclusão dos seus supostos débitos no Programa de Parcelamento da MP 470/09, até final julgamento do feito principal, em grau de apelação neste Tribunal. Alega a requerente que impetrou Mandado de Segurança (Processo nº 0002594-44.2013.4.03.6100 - 8ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP) contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo - DERAT, que a excluiu do programa de recuperação fiscal instituído pela MP nº 470/2009. Aduz que, em primeiro grau, foi denegada a segurança, tendo então interposto apelação, com vista à sua reforma. Sustenta que o seu pleito de inclusão dos débitos no programa instituído pela MP nº 470/2009 foi

indeferido em razão da autoridade administrativa não ter condições de identificar se os créditos eram ou não derivados de insumos isentos que, no entender do Fisco, não poderiam ser incluídos no aludido programa. Argumenta, ainda, que os insumos isentos devem ter o mesmo tratamento dos insumos não tributados ou com alíquota zero que, em seu sentir, seria espécie do gênero isenção. Alterca, assim, estarem presentes o *fumus boni iuris*, conforme demonstrado, bem assim o *periculum in mora*, consistente na possibilidade da exclusão do programa causar-lhe prejuízo irreparáveis. Requer, ao final, a concessão de liminar, para que seja determinado o recebimento do recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo, julgando procedente a presente ação, para os efeitos propostos.

Aprecio.

Primeiramente, anotamos a anterior propositura, por parte da mesma empresa requerente, de outra medida cautelar, nutrindo, basicamente, o mesmo objetivo perseguido nesta senda: naquela vereda, era reclamado o recebimento do apelo agilizado nos autos de origem no chamado "efeito suspensivo ativo"; ao passo que, aqui, requer-se a mesma providência buscada no feito subjacente e o recebimento do recurso em ambos os efeitos. A inicial daquela cautelar experimentou indeferimento, mesmo desfecho que a esta será emprestado, pelos motivos a seguir enumerados.

Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. *In verbis*, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Por outro lado, de todo modo soaria controversa a utilidade da outorga de efeito suspensivo à apelação, agilizada que foi contra sentença denegatória da ordem, de sorte que nada haveria a suspender na específica situação cuidada. Demais, conceder-se eficácia "ativa" a esse efeito suspensivo, como pretende a vindicante, redundaria em irrogar à parte, através da medida cautelar, a mesma providência buscada nos autos de origem, o que não é juridicamente idôneo, extrapolando plenamente o objeto das cautelares, que se cinge ao resguardo do resultado útil do processo.

De efeito, bem assentado está que o objeto das medidas cautelares reside na preservação do resultado útil da demanda principal, calhando deferir-se a liminar nelas pleiteadas quando ocorrente a plausibilidade do direito invocado, aliada ao perigo na demora da tutela jurisdicional rogada.

Tal não corresponde à hipótese dos autos, pois a requerente objetiva, nesta via, a inclusão dos seus débitos no programa de parcelamento da MP 470/09, aflorando, então, a umbilical ligação que há entre o que se pretende no indigitado pedido e na ação subjacente, no bojo da qual se busca provimento jurisdicional para anular a exclusão da autora daquele programa de parcelamento.

Não deseja a proponente, assim, preservar a utilidade do processo principal, nem tampouco resguardar determinada situação factual, sendo nítido que o contexto envolve, efetivamente, provimento jurisdicional similar ao que se alvitra no processo principal, o que não é, juridicamente, idôneo.

De fato, entendemos que a medida cautelar não deve satisfazer a própria tutela jurisdicional requerida na ação principal, sob pena de criação de via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda, ora em grau de apelação.

Consulte-se, a propósito, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OBJETO IDENTICO ÀQUELE BUSCADO NO FEITO SUBJACENTE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO. - A decisão agravada encontra-se fundamentada no argumento de que as medidas cautelares objetivam preservar o resultado útil da demanda principal, não sendo esse, porém, o caso em pauta, em que a requerente busca, em verdade, provimento jurisdicional idêntico àquele alvitrado no feito subjacente, conforme, inclusive, admitido textualmente pela própria agravante em seu recurso, mostrando-se ilegítimo tal proceder, na medida em que criaria via oblíqua à segunda instância, antes mesmo da apreciação do mérito da demanda que ora se encontra em grau de apelação. - Incabível a medida cautelar por questões de ordem procedimental, incurial adentrar-se na discussão acerca da existência dos requisitos necessários à concessão do pleito - fumus boni iuris e periculum in mora. - Decisão agravada mantida. - Agravo regimental improvido".*

*(TRF3, CAUINOM 00364477920114030000, TERCEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2013)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 284/STF - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO - DESCABIMENTO - DISPOSITIVOS LEGAIS INCAPAZES DE INFIRMAR ARESTO RECORRIDO/NÃO*

*DEMONSTRAÇÃO DAS RAZÕES QUE LEVARAM A INSTÂNCIA DE ORIGEM A FIRMAR-SE EM PREMISSE FÁTICA EQUIVOCADA - SÚMULA 284/STF. 1. Não há como conhecer de violação do art. 535, II, do CPC, quando o recurso especial não aponta, com clareza e precisão, as teses e os dispositivos legais em relação aos quais o tribunal de origem teria sido omissos. 2. Recurso que não demonstra as razões que o levaram a afirmar que o TJRJ firmou-se em premissa equivocada para extinguir o processo com fundamento no art. 267, I, c/c o art. 295, VI, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Os arts. 267, I, c/c o art. 295, VI, do CPC não possuem comandos legais suficientes para sustentar as teses apresentadas no recurso especial ou para afastar a tese adotada na instância a quo, fato que autoriza a aplicação da Súmula 284/STF. 4. **Esta Corte firmou o entendimento de que é incabível o ajuizamento de medida cautelar contra decisão que recebeu apelação apenas no efeito devolutivo, quando tal decisão pode ser impugnada por recurso próprio, qual seja, o agravo de instrumento.** 5. Agravo regimental não provido".*

(STJ, AGARESP 201201366856, SEGUNDA TURMA, Relatora Min. ELIANA CALMON, DJE 04/09/2013 - destaquei).

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR (ORIGINÁRIA, DITA 'INCIDENTAL') OBJETIVANDO EFEITO PRÁTICO IDÊNTICO À MEDIDA CAUTELAR ANTERIOR (SENTENCIADA E COM APELAÇÃO EM PROCESSAMENTO NA ORIGEM) - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*I - Mero (e desinfluyente) exercício de retórica da agravante afirmar não se tratar de repetição de demanda idêntica se patente a presença do trinômio a que alude o art. 301, §2º, do CPC (mesmas partes, mesma causa e mesmo pedido). Precedente: REsp nº 602.608/RS.*

*2 - Havendo risco de dano iminente, a utilização do art. 558 do CPC (diligenciando a parte interessada pela rápida subida da apelação ao TRF1) não pode ser substituída por medidas outras ao sabor do comodismo ou da conveniência da interessada, tanto menos quando em frontal violação ao rito processual próprio (litigar demanda 'meios' e 'formas').*

*3 - Agravo regimental não provido.*

*4 - Peças liberadas pelo Relator, em 18/08/2008, para publicação do acórdão".*

(TRF1, AGRMC 200801000084879, SÉTIMA TURMA, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, j. 18/8/2008, e-DJF1 19/9/2008).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO NEGADA EM SENTENÇA QUE DEFERIU COMPENSAÇÃO - TENTATIVA DE PROVIMENTO DA APELAÇÃO POR VIAS TRANSVERSAS - SATISFATIVIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.*

*I - O objetivo da ação cautelar é garantir ou assegurar a instrumentalidade de um direito enquanto não ocorre o trânsito em julgado de decisão da ação principal, e não realizá-lo em sua plenitude, o que constituiria conteúdo satisfativo.*

*II - A ação cautelar é via imprópria para requerimento de suspensão de exigibilidade de tributo negada por sentença que deferiu sua compensação, eis que se trata de tentativa de provimento de apelação por vias transversas.*

*III - Agravo Regimental desprovido".*

(TRF2, AGRMC 200102010131942, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal Sérgio Schwaitzer, j. 30/5/2001, DJU 21/6/2001).

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados desta e Terceira Turma, proferidos monocraticamente: CauInom nº 0022444-85.201.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 01/08/2012; CauInom nº 0023503-45.2011.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 14/09/2011.

Dessarte, de rigor o indeferimento da inicial.

Intimem-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044622-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 779/2001

APELANTE : JOSE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP175018 JEFFERSON ALEX GIORGETTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : GRANJA SCHIBELSKY LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS SHIBELSKY  
No. ORIG. : 03.00.00252-5 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSÉ ALVES DOS SANTOS, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro por ele opostos, "*tornando ineficaz, em relação à embargada, a alienação do veículo objeto dos embargos feita pelo executado a terceira pessoa e posteriormente ao embargante, reconhecendo-se, pois, a penhora do veículo*" (fls. 62), conforme determinado na execução fiscal nº 083/97. Condenou a embargante em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa. (Valor da causa: R\$ 7.000,00, fevereiro/2003)

Sustenta o apelante, em síntese, que: a) adquiriu de boa-fé o automóvel de Luis Antonio de Sousa, o qual não é executado ou sócio, não havendo qualquer restrição nos cadastros; b) só teve ciência da restrição judicial quando tentou alienar o veículo para terceiro (Sr. Anísio Martins); e c) a jurisprudência tem reconhecido o direito do adquirente de boa-fé. Pleiteia, assim, a desconstituição da penhora sobre o veículo, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial (VW/Saveiro CL, ano 1996, placa BXL6156/SP, RENA VAN 659600412).

Compulsando os autos, verifica-se que os executados Granja Schibelsky Ltda. e outro transferiram o veículo em questão para Luis Antonio de Sousa, em 16/2/2000 (fls. 42), de quem o embargante, por sua vez, teria adquirido o veículo, em 5/6/2001, conforme certificado de registro a fls. 10.

Em 20/8/2002 ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal, cuja inscrição ocorreu em 24/12/1996 (fls. 46), ajuizada pela União em face de Granja Schibelsky e outro. A citação do executado ocorreu em 4/4/1997, conforme explanado na sentença.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo*

processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRICÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.**

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta autos, consta a alienação do veículo para Luis Antonio de Sousa no dia **16/2/2000**, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a citação do executado ocorreu em **4/4/1997**.

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu os executados à insolvência, tendo em vista que

não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.  
Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal nº. 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineo Transportes Ltda., constrictão que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineo Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.*

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de

*reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.*

5. *Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.*

6. *A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).*

7. *É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.*

*Precedentes do STJ.*

8. *Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.*

9. *Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

1. *No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.*

2. *A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.*

3. *Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.*

4. *Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do eventus damni e do consilium fraudis, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.*

5. *A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.*

6. *Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.*

7. *A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.*

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.*

2. *A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.*

3. *A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.*

4. *Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.*

5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Diante do explanado, entendo de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-08.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.011149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MARIA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP019937 BELMIRO BOLOGNESI e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por MARIA LUIZA DA SILVA, para desconstituir arresto incidente sobre veículo, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. (Valor da causa: R\$ 1.000,00, abril/2007)

Sustenta o recorrente que: a) quando arrestado o veículo e feito o respectivo registro perante o DETRAN, não foi observado o fato de que o mesmo já não mais pertencia ao executado Armênio Mekhitarian, sendo que, uma vez observada esta situação, deveria o Sr. Executante de Mandados devolver o mesmo sem cumprimento; e b) o exequente não se opôs ao desbloqueio do veículo, bem como à revogação de seu arresto, não sendo pertinente sua condenação em honorários advocatícios. Requer o provimento do recurso, isentando o apelante do pagamento das custas e verbas de sucumbência.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão. É o caso dos autos.

Conforme documentos acostados aos autos, verifica-se que o executado Armênio Mekhitarian transferiu o veículo em questão para Valdir Silva Araujo em 15/9/2005, de quem a embargante teria adquirido o veículo em 23/12/2005 (transferência em 1º/2/2006). O arresto do automóvel foi determinado em 19/12/2006, tendo ocorrido em 23/2/2007.

A fls. 62/64, consta petição do Conselho Regional de Farmácia, na qual aduz que:

*"(...) quando arrestado o veículo e feito o respectivo registro perante o DETRAN, não foi observado o fato de que o mesmo já não mais pertencia ao executado Armênio Mekhitarian. Uma vez observada esta situação, deveria o Sr. Executante de Mandados devolver o mesmo sem cumprimento, certificando o ocorrido e solicitando orientações acerca das providências a serem adotadas.*

*Dessa forma, não se opõe o exequente-embargado ao desbloqueio do veículo em questão, bem como revogação de seu arresto.*

*Por fim, como a responsabilidade pelo incidente não se deu por culpa do exequente-embargado, requer seja o mesmo isentado do pagamento das custas e verbas de sucumbência, até porque, tal pleito não foi requerido pelo embargante."*

Entendo que não assiste razão ao apelante.

O embargante, de seu turno, foi obrigado a constituir advogado e ajuizar embargos para impugnar penhora indevida, sendo correta a condenação do Conselho ao pagamento dos honorários advocatícios.

Isso porque foi a própria embargada quem deu causa à propositura da demanda e, ainda, porque o desbloqueio do bem penhorado deu-se após o ajuizamento da presente ação.

Consigne-se que, conforme assevera o MM. Juiz *a quo*, que "*nota-se que, à época do pedido de arresto feito pelo embargado o veículo em questão já era de propriedade da embargante a 4 meses. O embargado ao requerer em juízo o arresto do veículo não procedeu a devida consulta junto ao órgão competente (DETRAN) e se baseou em documento expedido em 17/03/2005 (fls. 35 dos autos em apenso), ou seja, expedido 1 ano antes do pedido de arresto*" (fls. 67, grifei).

No tocante ao valor da verba honorária, é certo que se impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes.

São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os **honorários** advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os **honorários** serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O parágrafo adrede destacado aplica-se ao caso vertente.

Com efeito, a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto ao valor arbitrado, entende esta Terceira Turma ser razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa.

Nesse mesmo sentido transcrevo precedentes da Terceira Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA INDEVIDA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.*

*1. O negócio de compra e venda foi realizado em data anterior ao ajuizamento da execução, consoante relatado em sentença.*

*2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o necessário registro da operação de compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade.*

*3. A União contestou a penhora, ao mencionar o artigo 530, I, do Código Civil, e Súmula 621 do STF, segundo a qual 'não enseja embargos de terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis'. Sustentou que até a data do respectivo registro não se investia o embargante no direito de propriedade do bem.*

*4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da exequente/embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.*

*5. Razoável a fixação dos honorários advocatícios, em casos semelhantes, em 10% sobre o valor da causa, pelo que deve ser reduzida a verba honorária arbitrada em sentença. Entendimento da Terceira Turma.*

*6. Apelação da União a que se dá parcial provimento, para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da causa."*

(AC 2010.03.99.000680-6, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 4/3/2010, DJ 16/3/2010, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. INSTRUMENTO PARTICULAR DE*

COMPRA E VENDA. SÚMULA 84/STJ. CONTESTAÇÃO PELA UNIÃO/EXEQÜENTE. HONORÁRIOS . CABIMENTO.

1. 'É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro' (Súmula 84/STJ).
  2. A jurisprudência dominante, desta Corte e do STJ, é no sentido de afastar a condenação da exequente em honorários advocatícios, em embargos de terceiro, quando a própria embargante deixou de efetuar o registro da compra e venda do bem penhorado no competente Registro de Imóveis. Isso porque não se pode imputar culpa ao credor pela omissão de terceiro, adotando-se, assim, o princípio da causalidade. Precedentes.
  3. Entretanto, verifica-se da contestação, que a embargada defendeu a penhora, pugnando pela improcedência dos embargos.
  4. São devidos os honorários advocatícios, considerando a resistência da embargada, por meio de contestação aos embargos de terceiro.
  5. Manutenção da sentença que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor dado à causa.
  6. Apelação da embargada não provida."
- (AC 2008.03.99.059091-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 5/2/2009. DJ 14/4/2009, grifei)

De rigor, assim, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002083-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MELINA GOULART JABUR  
ADVOGADO : SP135564 MARSHALL MAUAD ROCHA  
INTERESSADO : JOAO ALBERTO SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00002-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por MELINA GOULART JABUR, a fim de anular a penhora sobre o veículo FIAT/SIENA, ano 2000, placa CSF9810, conforme havia sido determinado na execução fiscal nº 18/2006. (Valor da causa: R\$ 5.000,00, maio/2007)

Condenou a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) o executado João Alberto Silva foi citado em 10/4/2006, mesmo dia em que alienou o veículo, estando configurada a fraude à execução; b) a embargante adquiriu o veículo em 15/5/2006, mas não efetivou sua transferência, só vindo a realizar tentativas neste sentido após o bloqueio do bem; e c) a configuração de fraude à execução torna ineficaz a alienação efetivada, nos termos dos arts. 592, V e 593, II, do CPC. Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial.

Conforme o recibo de transferência a fls. 14 e notas fiscais a fls. 15 e 16, verifica-se que o executado João Alberto Silva transferiu o veículo em questão para José Luiz Brocaneli Veículos - ME em 10/4/2006, empresa da qual a embargante adquiriu o veículo, em 15/5/2006, por meio de financiamento pelo Banco Panamericano (fls. 17).

Em 3/4/2007 ocorreu o bloqueio do veículo nos autos da execução fiscal, cuja inscrição ocorreu em 23/1/2006, ajuizada pela União em face de João Alberto Silva. A citação do executado ocorreu em 10/4/2006.

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*(...) Omissis*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

*6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. (...) Omissis*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma,

j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Em consulta aos citados documentos, consta a alienação do veículo para José Luiz Brocaneli Veículos - ME no dia **10/4/2006**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que a inscrição do débito tributário em dívida ativa foi consumada em **23/1/2006** (fls. 11).

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Nem se alegue que a venda do veículo em questão não reduziu o executado à insolvência, tendo em vista que não restou comprovada a existência de outros bens aptos à garantia da execução.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineo Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.*

2. *Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineo Transportes Ltda.*

3. *Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou, ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei n.º 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.*

4. *O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.*

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.*

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.

2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.

3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.

4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.

5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.

6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.

7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.

8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.

2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.

4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.

5. *Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.*

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Entendo, assim, de rigor a reforma da sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
EMBARGANTE : SERGIO REGINALDO PIFFER  
ADVOGADO : SP165341 DULCE APARECIDA DA ROCHA PIFFER e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00229249620124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração em negativa de seguimento à apelação interposta em mandado de segurança impetrado para garantir, ao aprovado na primeira fase do VIII Exame da OAB, a realização direta da segunda fase do exame posterior (IX Exame).

Requeru-se a reconsideração da decisão, sob o fundamento de que o Provimento 156/2013 do Conselho Federal da OAB *"alterou o edital dizendo que é pacífico o aproveitamento da fase anterior em outra data ou exame"*.

DECIDO.

São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, uma vez o embargante não imputou qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado a justificar a própria adequação da via eleita, que não se presta para mero reexame ou reconsideração da solução dada.

Ademais, o VIII Exame de Ordem a que se submeteu o embargante, com data de provas previstas para 09/09 e 21/10/2012 (f. 13), previu regra editalícia expressa no sentido de que **"3.6.13 Não serão aplicadas provas em local, data ou horário diferentes dos predeterminados em edital ou em comunicado"** (f. 38), de modo que a alteração promovida pelo Provimento 156 de 01/10/2013, com vigência a partir de 01/11/2013, não alcança situações pretéritas consolidadas, como na espécie.

Ressalte-se, ainda, que tal alteração previu que *"ao examinando que não lograr aprovação na prova prático-profissional será facultado computar o resultado obtido na prova objetiva apenas quando se submeter ao Exame de Ordem imediatamente subsequente"* (grifamos). Ocorre que, no caso concreto, o embargante sequer compareceu à prova prático-profissional, justificando, na presente impetração, a ocorrência de mal súbito de sua curatelada, sem, contudo, qualquer indício probatório da alegação.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008275-02.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARIA CAROLINA PETRUCCI MARQUES  
ADVOGADO : SP231520 TONY CRISTIANO NUNES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105407 RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00082750220124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação movida contra a CEF para reposição, em caderneta de poupança, do IPC de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%) março e abril/90 (84,32% e 44,80%), e fevereiro/91 (21,87%), acrescido o principal dos encargos legais, inclusive das verbas de sucumbência.

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (f. 25).

A sentença julgou improcedente o pedido (artigo 269, I, do CPC), em virtude *"da ausência de quaisquer documentos que comprovem a existência e a titularidade da conta-poupança mencionada na petição inicial"*, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando, porém, condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: **(1)** trouxe aos autos indícios de existência da conta poupança, e, ao

contrário do que asseverado pela sentença, "não afirmou de forma clara e genérica que manteve uma conta-poupança qualquer perante o banco Apelado", e sim "declarou de forma segura e convincente, que manteve, perante o banco requerido, a conta poupança na agência n. 283 (Araras/SP), bem como descreveu todos os seus dados e dos seus genitores, sendo impossível que o Réu não localizasse seu extrato", por isso, caso o requerido quisesse, poderia contradizer os argumentos, juntando aos autos demonstrativos da inexistência da conta poupança, no período descrito na inicial; (2) o apelado, por sua vez, nem afirmou a existência da conta, nem a sua inexistência, "utilizou-se de laconismo ímpar, tudo em desprestígio aos direitos basilares do consumidor" (Lei 8.078/90); (3) a instituição financeira recorrida sequer se desincumbiu do ônus da impugnação específica (artigo 300 e 302 do CPC); (4) a sentença deixou de observar que o requerido, ao afirmar a impossibilidade de localizar os extratos, agiu de má-fé, pois em sua contestação "CONFESSA", que os extratos estão microfilmados, que podem ser solicitados a qualquer momento, e que para isso bastaria "**o poupador dirigir-se à agência da caixa que deteve a poupança e solicitá-los, mediante o pagamento de uma tarifa de R\$ 7,00 por mês solicitado**"; e (5) por se tratar de relação de consumo, deve ser aplicada a inversão dos ônus da sucumbência (artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a matéria devolvida ao exame da Corte não se refere ao mérito de matéria suspensa pelo STF, mas de questões distintas, sobre as quais é possível o julgamento da Turma.

Embora não se exija a juntada de extratos, pois a comprovação do *quantum debeatur* é própria da fase de execução, é essencial que a parte autora demonstre que era detentora da conta no período questionado, o que pode ser efetuado pelos mais variados meios de prova que, razoavelmente, demonstre o essencial acerca do direito que se pleiteou em Juízo.

Cumprir observar que a exigência não se refere a documento de posse ou cuja produção somente seja possível à ré, através de exibição judicial (artigos 355 e 844, CPC). Ao contrário, qualquer meio de prova razoável tem sido admitido por esta Turma, pois à parte autora incumbe instruir, de forma mínima, a inicial, o que, definitivamente, não ocorreu no caso concreto. É que a pretensão da parte autora veio fundada exclusivamente em alegações, com inversão completa e integral do ônus da prova, inclusive quanto à sua condição primária de correntista do banco oficial, na medida em que sequer tal fato veio subsidiado em elemento probatório.

O princípio do amplo acesso ao Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF) não dispensa a parte autora de cumprir o ônus probatório essencial, previsto na legislação, para o exame do mérito da causa.

Na espécie, a inicial não foi instruída com qualquer prova da existência da própria conta cuja remuneração é postulada; não houve descrição seja do número, da data da abertura ou de outro elemento essencial para a identificação da conta, para que se pudesse cogitar da própria legitimidade ativa e interesse processual na ação. Certo é, que existe cópia de requerimento administrativo de extratos à CEF, mas sem indicar qualquer dado relativo à conta (f. 12/3), para efeito de respaldar o pedido de reposição do IPC, não estando, pois, comprovada a condição essencial à própria propositura da ação.

Com efeito, não existe, aqui, a possibilidade de inversão do ônus da prova, quando nem o mínimo essencial é produzido para identificar os limites objetivos da causa, o fato-condição sem o qual o direito-conseqüência não pode ser reconhecido em Juízo.

A propósito, o seguinte precedente da Turma:

AC 2007.61.06.005309-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/10/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. ATIVOS FINANCEIROS. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL. 1. Caso em que julgado improcedente o pedido de reposição de correção monetária, por não ter sido juntada qualquer prova do fato constitutivo do direito, vez que não se fez a inicial acompanhar de qualquer documento quanto ao mérito discutido. 2. Embora não seja necessária a juntada de extratos, é essencial que a inicial venha instruída com documentos que comprovem, ainda que de forma indireta, que a parte autora era titular de conta no período em que pleiteada a reposição, não bastando a mera afirmativa do fato na inicial. 3. A formulação de pretensão, baseada apenas em alegação, sem qualquer substrato comprobatório acerca do direito discutido, impede seja o mérito julgado a favor do postulante, a quem incumbe a prova mínima do quanto pleiteado. O ônus da ré de provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pressupõe a prova, pela parte autora, do fato constitutivo do direito. 4. Apelação desprovida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00060 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031967-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00081842420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada por **DEDINI S/A. INDÚSTRIAS DE BASE** com escopo de suspender os atos de constrição dos créditos que mantém com terceiros ou, alternativamente, que a penhora seja reduzida a 5% (cinco por cento) do seu faturamento.

Sustenta a requerente, em apertada síntese, que contra si foi ajuizada execução fiscal na qual determinada a constrição de créditos mantidos com terceiros, o que representa a penhora de 45% (quarenta e cinco por cento) do seu faturamento.

Diz que, inconformado com a decisão de constrição, interpôs o agravo de instrumento de nº 0024815-85.2013.4.03.0000, a mim distribuído, no qual indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Relatado. **Aprecio.**

Falece interesse processual à ora requerente.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso no qual está ele sendo discutido seja definitivamente julgado. Ocorre, contudo, que o recurso interposto pela demandante é o de agravo de instrumento, cujo disciplinamento já prevê, dentro da mesma ordem processual, a possibilidade de ser processado com a concessão da medida urgente a fim de se evitar, da mesma forma, a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, caso seja relevante a fundamentação apresentada para tanto (artigo 558).

Sabedora dessa assertiva, a requerente formulou pedido de efeito suspensivo, demonstrando, naqueles autos, seu interesse processual em obter a tutela liminar que lhe foi negada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ressalte-se, inclusive, conforme visto, que o pedido que aqui se faz já foi devidamente apreciado por esta relatora, por ocasião da análise preliminar naquela via recursal, oportunidade em que entendi ausentes os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo propugnado, de modo que o uso da medida cautelar, no presente contexto e com o fim proposto pela demandante, desvirtuaria toda a correlação lógica de finalidade das normas que compõem o moderno processo civil pátrio.

Dessarte, diante da manifesta ausência de interesse na presente demanda, **INDEFIRO** a inicial, nos termos do artigo 295, III, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, I, do mesmo diploma legal.

Custas pela requerente.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000131-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001313220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos no requerimento de fls. 878/881.

O contribuinte sustenta que, a despeito do despacho anterior determinando a correção de erro material e a observância da suspensão da exigibilidade do crédito tributário versado no PA nº 12585.000430/2010-67, conforme sentença concessiva da segurança, a autoridade administrativa não lhe deu integral cumprimento, manifestando entendimento no sentido de que o recurso hierárquico interposto no aludido processo já foi definitivamente julgado, sob o rito previsto na Lei nº 9.784/99, e não restou provido e que a manifestação de inconformidade, referente ao pedido de ressarcimento anteriormente indeferido, foi encaminhada à Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, por meio do PA nº 10880.722920/2013-90, para apreciação do mérito, na forma do Decreto nº 70.235/72, de sorte que a referida regularização seria completamente inócua, cabendo apenas o seu encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa.

Salienta que o alcance da ordem judicial é abrangente e só pode ser entendido no sentido de que tenha determinado a suspensão do crédito decorrente do PA nº 12585.000430/2010-67 até o advento de decisão definitiva no âmbito administrativo, ou seja, tanto no recurso hierárquico, quanto na manifestação de inconformidade.

Assevera que a inscrição do referido crédito em dívida ativa, além de representar afronta ao controle de legalidade, impedirá a renovação de sua certidão de regularidade fiscal, impondo-lhe desnecessários prejuízos. Postula, assim, o encaminhamento de novo ofício à autoridade administrativa, de modo que reste confirmada a suspensão da exigibilidade do crédito em questão e não lhe seja obstada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Decido.

Assiste razão ao contribuinte, uma vez que o desmembramento da controvérsia no âmbito administrativo e a conseqüente apreciação do pedido de restituição em processo apartado, PA nº 10880.722920/2013-09, não refogem do alcance da sentença proferida no bojo deste *mandamus*, firme no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão deve prevalecer até que sejam definitivamente apreciados os recursos administrativos interpostos pela impetrante.

Destarte, oficie-se novamente à autoridade apontada, para que mantenha suspensa a exigibilidade do crédito tributário apurado no PA nº 12585.000430/2010-67 até que seja definitivamente julgada a manifestação de inconformidade apresentada pelo contribuinte, PA nº 10880.722920/2013-09, de sorte que o referido débito não obste a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100782-58.1995.4.03.6109/SP

2009.03.99.003492-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : GERMANO FOSSALUZA e outros

ADVOGADO : NAIR CORREA BUENO FOSSALUZA  
: JERUSA MARTINS ZELIOLI incapaz  
ADVOGADO : SP175774 ROSA LUZIA CATUZZO  
: SP191551 LÉLIA APARECIDA LEMES DE ANDRADE  
: SP175774 ROSA LUZIA CATTUZZO  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : SP193958 MARCELO ALVES NUNES e outro  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outros  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI e outro  
No. ORIG. : 95.11.00782-3 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de pedido de desistência da ação formulado pelos autores depois da sentença de improcedência e enquanto pendente de análise nesta E. Corte recurso de apelação por eles interposto.

Concedidas oportunidades para que esclarecessem se estavam desistindo do recurso ou renunciando ao direito sobre o qual se fundamenta a ação, com a ressalva de que a desistência da ação, pura e simples, não era mais possível, os autores insistiram no pedido e, com fulcro no artigo 267, VIII e § 4º, do CPC, requereram a intimação da parte contrária e a homologação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da sábia lição de Humberto Theodoro Júnior, "*O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual.*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414/415).

Quando uma parte bate às portas do Poder Judiciário espera que o juiz, investido no poder estatal, decida o conflito que lhe aflige. Uma vez resolvido, aqueles que participaram da lide não podem recusar a autoridade da decisão proferida.

O processo, como um conjunto sistemático de normas e princípios que regula a atividade da jurisdição e o exercício da ação, caminha para a frente, partindo do pedido apresentado na petição inicial e finalizando com a manifestação da autoridade judiciária, quando então o conflito de interesses estará definitivamente solucionado. Pois bem, conforme já havia me manifestado, o pedido de desistência da ação, que permite a extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, do CPC), **apenas** tem cabimento quando ainda não foi prolatada a sentença, isto é, quando o juiz ainda não se manifestou, com cognição exauriente, sobre o litígio.

Não tem nenhuma lógica jurídica pensar diferente. Isso porque se as partes obtiveram a tutela jurisdicional, têm total direito de que a ordem jurídica seja preservada.

Daí porque o § 4º do artigo 267 do CPC veicular regra de que depois de contestado o feito, a desistência da ação dependerá do consentimento do réu. Ora, se o réu já foi integrado ao feito, tem direito a receber um pronunciamento de mérito.

E, sabe-se, quando há pronunciamento sobre o mérito a decisão judicial faz coisa julgada material, impedindo a repositura da ação. Já a sentença que extingue o feito sem enfrentamento do mérito, com fulcro no artigo 267 do CPC, apenas faz coisa julgada formal e ao autor é lícito apresentar novamente o pedido.

Por isso que uma vez obtida sentença de mérito não é lícito desistir mais da ação, mas tão só do recurso, conforme autoriza o artigo 501 do CPC. Conforme ensina Antonio Carlos Marcato, "*evita-se que o autor, prevendo resultado negativo naquele feito, desista e, com isso, garanta a possibilidade de repropor a demanda*" (Código de Processo Civil Interpretado, Editora Atlas, 2004, pág. 775).

A prevalecer o intento dos apelantes, a desistência da ação acarretaria extinção do processo sem resolução do mérito, situação inadmissível porque o mérito já foi analisado e o pedido julgado improcedente. Portanto, juridicamente, só lhes resta **desistir do recurso ou renunciar ao direito sobre o qual se fundamenta a ação**, porquanto na fase em que se encontra o processo a desistência da ação é inadmissível.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO FEITO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA E A INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. REQUERIMENTO TOMADO COMO DESISTÊNCIA RECURSAL E ASSIM HOMOLOGADO. REPERCUSSÃO NOS HONORÁRIOS DA SUCUMBÊNCIA. PRELIMINARES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA NÃO CONHECIDAS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE RECURSAL REJEITADA. APELO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A parte autora, que desistiu do feito após sentença de improcedência e dela haver apelado, não se conforma com a decisão que tomou dito requerimento como desistência recursal e assim homologou. 2. Não se conhece de matéria preliminar agitada em contra-razões quando absolutamente dissociada da matéria decidida. Por outro lado, se a apelante foi condenada em honorários, tem inequívoco interesse em buscar reduzi-los, descabida a preliminar levantada pelo INSS nesse sentido. 3. A desistência da ação é instituto de natureza processual, que enseja a extinção do processo, sem julgamento de mérito, até a prolação da sentença (REsp nº 638.382-DF, 2ª T., DJ de 09.05.2006). 4. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, instituto de direito material, é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, possibilitando a extinção do feito com julgamento de mérito, com efeitos equivalentes à improcedência do pedido, se este, como resulta óbvio, já não houver sido rechaçado (REsp nº 555.139-CE, 2ª T., DJ de 13.06.2005). 5. Já a desistência do recurso, nos moldes do art. 501 do CPC, a retratar a hipótese dos autos, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulada até o julgamento em segundo grau. Neste caso, prevalece a sentença de improcedência que suscitou o recurso desistido, inclusive no que respeita a custas e honorários advocatícios (REsp 389.430, 1ª T. DJ de 30.09.2004). 6. Como se vê, a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito (RE nº 163.976-1-MG, 2ª T., DJ de 16.04.1996), ao passo que a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, com efeitos próprios de improcedência do pedido, só surte se este ainda não foi julgado improcedente. 7. Andou bem, portanto, a nobre Magistrada a quo, ao dar ao requerimento formulado os efeitos que deveras podia recolher, isto é, os de mera homologação para colocar fim ao procedimento recursal, nos termos do art. 501 do CPC, o que faz remeter à sentença que enfrentou o mérito do pedido e ao que nela ficou consignado, mormente, para o que aqui interessa, no que respeita aos honorários advocatícios da sucumbência. 8. Matéria preliminar recursal não conhecida e, no que foi, rejeitada. 9. Apelação da parte autora a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00422624719984036100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, j. 25.07.2007, DJU 15.08.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA DO RECURSO. I - Cuida-se de agravo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com apoio no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão que homologou o pedido de desistência da ação formulado pelo autor, julgando extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal. II - Sustenta o agravante que, nos termos do artigo 267, § 4º, do CPC, depois de decorrido o prazo para resposta, ou após a apresentação desta, a autora não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação. Afirma que existe justificativa plausível para sua discordância com o pleito, qual seja: a desistência manifestada pela parte autora é demonstração de má-fé, pois somente após a sentença que lhe foi desfavorável, pleiteou a desistência, impedindo a efetivação da coisa julgada material. Alega que o máximo que se pode aceitar é o pedido de desistência do recurso de apelação e não da própria ação. III - Proferido juízo de improcedência do pedido e desinteressando-se da causa a parte autora, cabe-lhe tão somente a desistência de eventual recurso que tenha interposto. IV - Possibilidade de homologação da desistência do recurso, prevalecendo a sentença como prolatada. V - Homologada a desistência do recurso, para que produza seus regulares efeitos, a teor do disposto no artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, combinado com o artigo 501 do Código de Processo Civil. VI - Agravo provido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00322708220104039999, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, j. 27.05.2013, e-DJF3 12.06.2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTÉRIO ESTADUAL. PROPOSTA PÚBLICA DE ACORDO PARA PAGAMENTO DE TERÇO DE FÉRIAS. ADESÃO. AUSÊNCIA DE DESISTÊNCIA EXPRESSA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a Corte pronunciou-se sobre todos os questionamentos apresentados.**

**2. Em verdade, in casu, a questão não foi decidida conforme objetivava o agravante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.**

**3. Com efeito, o Tribunal de origem fixou entendimento em consonância com o STJ, porquanto é assente nesta Corte que é possível ao autor, antes da prolação da sentença, formular o pedido de desistência da ação. Nesse**

caso, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, c/c o art. 26 do CPC.

4. *Todavia, embora a lei imponha, a renúncia sobre o direito em que se funda a ação descabe ao Judiciário, nessas circunstâncias, decretá-la de ofício, sem que ela tenha sido requerida pelo autor, visto que as condições de adesão ao acordo não estão sub judice.*

5. *Por outro lado, esta Corte iterativamente já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 294788 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013) - grifo meu.*

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO WRIT APÓS O JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 501 DO CPC. DESISTÊNCIA DO RECURSO. APLICAÇÃO.**

1. *Cinge-se a controvérsia a pedido de desistência de Mandado de Segurança após a prolação de sentença de mérito. No mandamus, a parte pugna pelo direito de não reter o Imposto de Renda na Fonte - IRF nas remessas de dinheiro para o exterior para pagamentos de contratos de afretamento de plataformas marítimas.*

2. *In casu, após a sentença denegar a ordem, a empresa solicitou ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região a extinção do pleito sem julgamento do mérito ou a continuidade do processo. O Tribunal a quo, com base na impossibilidade do pedido de extinção, homologou a desistência do recurso, visto que a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação só tem pertinência antes do julgamento do mérito.*

3. *Entregue a tutela jurisdicional, com mérito desfavorável à ora agravante, não há como desfazê-la para transformá-la em julgado terminativo, sem exame de mérito, por ato unilateral, como se pretende, sob pena de se instalar o desprestígio à Justiça e a insegurança jurídica. Precedentes do STF e do STJ.*

4. *Concluído o julgamento, com análise do mérito da causa, não se admite acolher a demanda de desistência da ação mandamental, mas tão-somente a de desistência do recurso, conforme decidido pela Corte de origem, nos termos do art. 501 do CPC. Precedentes do STJ.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1197471 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.03.2011, DJe 01.04.2011)*

O julgado acima, conquanto esteja em desconformidade com o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, para quem em mandado de segurança é permitida a desistência da ação a qualquer tempo, bem expõe as razões para as quais, nas demais ações civis, como na espécie, não se admite a desistência da ação após a entrega da prestação jurisdicional.

Deste modo, **INDEFIRO** o pedido de desistência da ação apresentado pelos apelantes.

Intimem-se.

Após, cls.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019527-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PRIMOR EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP233229 THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c.c pedido de restituição, ajuizada, em 12/8/2008, com o escopo de suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que

determinou o alargamento da base de cálculo das exações, possibilitando com isso que a autora recolha as citadas contribuições nos termos das Leis Complementares n.º 7/70 e 70/91. Consequentemente, requer à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS com prestações vencidas e/ou vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo que os valores deverão ser corrigidos monetariamente desde o desembolso de cada recolhimento, pela variação da SELIC, e acrescidos de juros de mora de 1% a.m., a partir do trânsito em julgado. Alternativamente, requer na impossibilidade da compensação, a repetição do indébito, o qual deverá ser corrigido monetariamente, desde cada recolhimento, pela SELIC e acrescida de juros de mora de 1% a.m., a partir do trânsito em julgado. Por fim, pediu a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor corrigido correspondente ao crédito pleiteado. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 2.267,39 (dois mil, duzentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 87) e apresentou contestação (fls. 89/96).

A sentença julgou procedente o pedido, "para o fim de reconhecer o direito da autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e contribuição ao PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98", sendo que a importância indevidamente recolhida será atualizada pela SELIC. Por fim, condenou a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 108/114).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a constitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Por outro lado, pede que os honorários advocatícios sejam minorados para patamares inferiores ao mínimo legal de 10% (dez por cento) (fls. 118/125).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 128/138).

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que a presente foi ajuizada em 12/8/2008, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 12/8/2003.

Por outro lado, observo que a Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003. Portanto, são restituíveis apenas os recolhimentos da COFINS efetuados entre 12/8/2003 até 31/1/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, observo que recentemente o Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, jogando, portanto, pá de cal sobre o debate ora travado. Consequentemente, a apelada possui direito a restituição dos valores da COFINS recolhidos nos termos da Lei nº 9.718/98 e não prescritos.

Desta feita, analiso a questão da forma com que a restituição poderá ser operada, ocorre que o artigo 49 da Lei 10.637/2002 faculta ao sujeito passivo de créditos a restituir a utilização da compensação, sendo que a jurisprudência é pacífica no sentido que a parte detentora de valores restituíveis opte entre a repetição ou

compensação. Portanto, a apelante contribuinte na restituição dos seus créditos poderá optar entre a repetição ou compensação, nos termos da Lei nº 10.637/2002.

Nesse passo, assinalo que os valores a repetir deverão ser atualizados nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios de sucumbência, observo que presente ação tanto a contribuinte como a União decaíram, portanto cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para autorizar que a restituição dos recolhimentos indevidos da COFINS, efetuados nos termos do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e não prescritos, através da repetição do indébito ou compensação e determinar que o valor restituível seja corrigido nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

P. R. I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024690-97.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outros  
APELADO : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A  
: BANCO UNICO S/A  
: UNIBANCO CIA DE CAPITALIZACAO  
: UNIBANCO INVESTSHOP CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E  
: CAMBIO S/A  
: BANCO DIBENS S/A  
: LUIZACRED S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTO  
: UNIBANCO AIG PREVIDENCIA S/A  
: UNICO DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: UNIBANCO AIG SAUDE SEGURADORA S/A  
: UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTOS S/A  
: UNIBANCO AIG SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
APELADO : AIG BRASIL CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP027708 JOSE ROBERTO PISANI e outros

DECISÃO

Digam os apelados sobre a identidade de partes e objeto entre a presente ação e a Apelação em Mandado de Segurança nº 2004.61.00.003621-9, que possui decisão terminativa.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012436-22.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012436-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ROBSON NAKAMURA DE BONIS -ME  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00124362220124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 217, intime-se o Dr. José Luiz Matthes a fim de que providencie instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a procuração de fls. 24 não outorga tais poderes. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016717-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INPASBAL S/A IND/ E COM/ DE PAPEIS massa falida  
ADVOGADO : SP057018 TORQUATO DE GODOY  
No. ORIG. : 07.00.01391-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que não estão presentes os seus requisitos, pois é necessário que se comprove que houve paralisação, e que houve culpa da exequente por esta paralisação, que a paralisação seja superior ao prazo quinquenal, que a oposição de embargos suspende a prescrição, e que não houve intimação pessoal da PFN.

Parecer do MPF deixando de se manifestar.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula

314/STJ, *verbis*: "**Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente**" (*grifamos*). Antes, porém, de decretar, de ofício, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

**Na espécie**, considerou a r. sentença que "**Ao contrário do que aduz a exequente, a sua intimação ocorre, nos autos dos embargos à execução, precisamente na intimação ali proferida. A intimação, com efeito, foi para que regularizasse o título executivo. Considero que não era necessária nova intimação, neste autos. Assim, porquanto a paralisação do feito decorreu de inércia da própria exequente, e não do Estado- Juiz, DECRETO a prescrição intercorrente, com fundamento no art. 156, inciso V, do CTN [...]**" (f. 101).

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: **(1)** sentença, proferida em 18/04/89 que julgou improcedente os embargos às execuções fiscais 550/85, 551/85, 554/85, 555/85 e 556/85, além de determinar a intimação da exequente a fim de regularizar os títulos executivos, devolvendo o prazo para embargos naqueles feitos (f. 11/16); **(2)** acórdão deste E. Tribunal, proferido em face de apelação cível interposta pela apelada, que deu parcial provimento à apelação interposta para exigir da massa falida apenas o pagamento do principal, excluindo a multa e os honorários advocatícios, em 21/06/95 (f. 19/21); **(3)** Recurso Especial interposto pela União alegando contrariedade ao art. 102 do D.L. 7.661/45, que não foi conhecido, em 17/02/00 (f. 23/27); **(4)** decisão proferida nos autos dos embargos determinando a regularização dos títulos nos processos 554/85, 555/85 e 556/85, em 18/03/05 (f. 28); **(5)** intimação da PFN, por AR, em 19/08/05, para envio de processo relativo a uma das inscrições (f. 30); **(6)** juntada de cópia do processo administrativo, em 30/05/06 (f. 37); **(7)** requerimento da PFN para que seja oficiado ao Juízo Falimentar para informações, em 18/01/07 (f. 85); **(8)** exceção de pré-executividade, em 29/03/07 (f. 88/93); **(9)** impugnação fazendária em 22/04/2009 (f. 97/9); **(10)** sentença proferida em 25/05/09 (f. 101); **(11)** parecer do MPE em 13/11/11 (f. 120/1); **(12)** contrarrazões em 05/12/11 (f. 124/6); e **(13)** distribuição nesta Corte em 11/05/2012.

Como se observa, não houve paralisação processual pelo prazo necessário à consumação da prescrição. Com efeito, no caso dos autos, a retomada da execução fiscal ocorreu, após o julgamento definitivo dos embargos do devedor, com a juntada das peças objeto da sentença transitada em julgado (f. 10/28) e a intimação à PFN para juntada de cópia de processo administrativo (f. 30), reiterada (f. 35), vindo resposta através do ofício de 24/05/06 (f. 37/83), abrindo-se vista à PFN em 20/10/06, sendo requerida, em 18/01/07, manifestação do Juízo Falimentar (f. 85), seguida da exceção, impugnação e sentença de prescrição, esta última em 15/05/09 (f. 101).

Sucedede que, embora havida intimação postal para juntada de cópia de processo fiscal, a intimação pessoal para dar andamento ao feito, nos termos da decisão constante da sentença transitada em julgado nos embargos do devedor, somente ocorreu a partir da vista em **20/10/06** (f. 84), quando requereu a PFN, em **18/01/07**, que se oficiasse ao Juízo Falimentar para informação acerca do respectivo feito (f. 85), sobrevivendo a exceção, em **29/03/07**, alegando prescrição por todo o tempo decorrido (f. 88/93), quando é certo que, durante a tramitação dos embargos do devedor até a retomada da execução fiscal, não seria possível a contagem da prescrição.

A partir da retomada da prescrição, após a suspensão decorrente da tramitação dos embargos do devedor, até a prolação da sentença não houve o decurso de prazo suficiente para a decretação da prescrição. Ademais, a Súmula 314/STJ estabelece que "**Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.**". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

**RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."**

Não havendo, portanto, decurso de prazo superior a cinco anos, em razão de inércia culposa da exequente, não pode a prescrição ser genericamente reconhecida, tal qual constou da sentença apelada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença, afastando o decreto de prescrição para regular processamento da execução fiscal.

Publique-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.99.039719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros  
: JOSE CARLOS DAMIANI  
: SHIRLEI BARBOSA DAMIANI  
ADVOGADO : SP254420 TACIANA DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00001-3 2 Vt MATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, rejeitando a ilegitimidade passiva dos sócios e o levantamento da penhoras de dois imóveis, condenando os embargantes em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução.

Apelou a parte autora, reiterando a ilegitimidade passiva dos sócios e o pedido de levantamento das penhoras dos imóveis de matrículas 10.209 e 10.772 por se tratar de bem de família e ainda dos imóveis de matrículas 9.730, 10.366 e 11.615, por já terem sido arrematados.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22/09/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, os próprios embargantes confessam na inicial da ação e documentaram, através de declaração própria, que a empresa encontra-se inativa desde 2001, "sem efetuar qualquer atividade operacional, não operacional, financeira ou patrimonial" (f. 03 e 16), sendo irregular a dissolução que não seja feita com observância dos

trâmites e registros legais, nada constando dos autos para a prova da regularidade da situação fiscal da empresa para efeito de inviabilizar a decisão de redirecionamento, proferida na execução fiscal, sendo manifestamente infundada a pretensão de presumir-se ilegal a responsabilidade tributária de quem administrava a sociedade. Com relação à impenhorabilidade, cabe salientar que o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que **"imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."**

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumpra acrescer que o texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (*caput* do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Também firmada a jurisprudência no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, assim atingindo a finalidade tutelar da lei.

A propósito, assim tem reiteradamente decidido a Corte, a teor do que revela o seguinte precedente, dentre outros: **- AC nº 2006.61.82.021399-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 27.10.2009, p. 101: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS À PENHORA. IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. SUCUMBÊNCIA. A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos. A correta interpretação do texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (*caput* do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do(a) executado(a), caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º). Caso em que as provas conduzem à evidência de que o imóvel penhorado constitui residência familiar do executado, sem que elementos de convicção, em sentido contrário e suficientes para tanto, tenham sido produzidos pela embargada. (...)."**

Na espécie, decidiu a sentença pela falta de comprovação robusta da situação fático-jurídica da impenhorabilidade, o que, porém, deve ser revisto em relação ao imóvel situado ao número 458 da Rua Alberto Bidute 548, acerca do qual tratam os documentos de f. 11, 14/5, 20 e 27/30, todos comprobatórios de que os embargantes têm residência familiar no local. Além disto, esta Corte, em julgamento anterior, já decidiu pela impenhorabilidade de tal imóvel, por se tratar de bem de família (f. 122/28), nada sendo demonstrado pela embargada a fim de amparar sua pretensão. Quanto ao imóvel sob número 558 do mesmo logradouro, consistente em lote distinto da mesma quadra e vinculada a outra matrícula, não existe prova de que se trate de bem de família nem de sua indivisibilidade frente ao outro imóvel, daí porque válida a subsistência da penhora.

Acerca do pedido de levantamento da penhora dos imóveis matriculados sob os números 9.730, 10.366 e 11.615, resta prejudicada a análise, haja vista já terem sido levados à praça e arrematados (f. 118/121).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença apenas para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel situado à Rua Alberto Bidute nº 548, Park do Imperador, Matão/SP, com o levantamento da constrição, mantida no mais a improcedência dos embargos à execução fiscal, sem condenação da embargada em sucumbência, por decaimento mínimo (artigo 21, parágrafo único, CPC).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008151-67.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.008151-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DANIEL KOLANIAN  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA  
No. ORIG. : 00081516720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DANIEL KOLANIAN, em face de sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal, declarando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969. (Valor da execução em 15/12/1997: R\$ 96.099,56)

Nas razões recursais, aduz o apelante: a) a nulidade da CDA, por não atender aos requisitos do inciso II, do § 5º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/1980; b) a inconstitucionalidade da taxa Selic; c) o caráter confiscatório da multa de mora no percentual de 20%, razão pela qual deve ser excluída ou, ao menos, reduzida; e d) a inconstitucionalidade do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969. Pugna, outrossim, pela condenação do apelado em honorários e demais custas judiciais despendidas.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, afasto as alegações atinentes à nulidade da CDA.

Isso porque os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Ademais, o apelante insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

A esse respeito, já se manifestou a 3ª Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(AC 2002.03.99.020748-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/03/2003, v.u., DJ 9/4/2003, grifos meus)

Quanto à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. (...)*

*4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.*

*5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é*

**perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.**

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u., grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.**

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.**

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo.

Ademais, o comando inculcado no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Com relação à multa de mora, não merece reparos a sentença, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal diminuição ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa deve ser mantido em 20%.

Esse é o entendimento esposado por diversas turmas desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.**

(...)

III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN."

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.**

(...)

5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevindo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação

do artigo 106, II, "c" do CTN.

6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR.

(...)"

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.**

(...)

VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.**

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido."

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Por fim, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade em relação ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969, o qual foi recepcionado pela atual Carta Constitucional. No mesmo sentido, há inúmeros precedentes desta E. Corte, entre os quais podemos citar a AC n. 2003.03.99.003807-4, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05/11/2003, DJU 19/11/2003, a AC n. 89.03.005154-8, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, j. 04/12/1991, DJ 09/03/1992 e AC n. 89.03.007125-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 16/10/1995, DJU de 16/11/1995. Desse modo, o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste. Vejamos, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.**

(...)

IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.

(...)

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-73.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RIOPOLYMER TERMOPLASTICOS DISTRIBUICAO LTDA  
No. ORIG. : 00096917320114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que, com fundamento nos artigos 795 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil c/c artigos 146, inciso III, alínea "b" e 174 do Código Tributário Nacional, julgou extinta a execução fiscal, em virtude da prescrição. (valor da execução em 25/2/2004: R\$ 12.643,40)

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal, ou o despacho que ordenou a citação da executada, não decorreu o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno não ser mesmo o caso de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor em debate é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil). Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que a declaração de rendimentos pertinente ao débito cobrado foi entregue pela contribuinte em 28/10/1999 (fls. 73).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 19/5/2004 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, o débito em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de entrega da declaração pela contribuinte (28/10/1999) e o ajuizamento da demanda executiva (19/5/2004) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0520625-96.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.520625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IGUACU PARAFUSOS E AFINS LTDA e outro  
: FRANCISCO CARLOS MORENO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05206259619964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 25/3/1996: R\$ 7.077.784,80)

Nas razões do apelo, aduz a União que: a) no caso de auto de infração, tem-se por constituído o crédito tributário a partir do momento em que o contribuinte é notificado de sua lavratura; b) considerando que o crédito foi constituído em 17/11/1994, que a execução fiscal foi distribuída em 16/5/1996 e que o despacho citatório foi proferido em 2/8/1996, tem-se que não decorreu o prazo prescricional de cinco anos; c) a prescrição intercorrente também não se configurou.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Passo, a seguir, ao exame da decadência, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, temos que a Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar créditos de IRPJ, dos anos-base/exercícios de 1986 a 1989, constituídos por auto de infração notificado à executada em 17/11/1994, com inscrição em Dívida Ativa na data de 11/3/1996 e vencimentos em 30/5/1986, 30/4/1987, 30/3/1988 e 30/3/1989 (fls. 2/6).

No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, *in verbis*:

*"Art. 173 . O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"*

É exatamente este raciocínio que se extrai do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 101.407-SP, consagrando o entendimento de que *"se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional."*

*In casu*, tem-se por configurada a decadência quanto aos débitos vencidos em 30/5/1986, 30/4/1987 e 30/3/1988, pois entre o primeiro dia dos exercícios seguintes a tais vencimentos e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação da executada do auto de infração em 17/11/1994, decorreu integralmente o prazo decadencial de cinco anos.

De rigor, assim, a manutenção da sentença extintiva do feito com relação aos débitos citados, ainda que por fundamento diverso.

No que concerne à prescrição, procedo à análise de tal matéria tão-somente quanto ao débito vencido em 30/3/1989, não atingido pela decadência. Vejamos.

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

No caso vertente, a notificação deu-se em 17/11/1994, não constando dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.

De acordo com o artigo 174, do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

A execução fiscal foi ajuizada em 16 de maio de 1996 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.***

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, o débito aludido não foi atingido pela prescrição, já que entre o 31º dia após a notificação, ocorrida em 17/11/1994 e o ajuizamento da execução (16/5/1996) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários vencidos em 30/5/1986, 30/4/1987 e 30/3/1988 e **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação ao débito vencido em 30/3/1989.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066518-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.066518-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FRIGORIFICO NEW HOPE LTDA e outros  
: JOAO ALFREDO PESSOA  
: AGUIDA CURSINO NERIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00665182620034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV c/c artigos 462, *caput* e 598, *caput*, todos do Código de Processo Civil e artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/1980, declarando prescrito o crédito exequendo, com base no artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional. (valor da execução em 25/8/2003: R\$ 97.537,52)

Nas razões recursais, sustenta a apelante a não ocorrência da prescrição, pois entre as datas de entrega das declarações pela contribuinte e o ajuizamento da execução fiscal não decorreu o quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno ser correta a submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que o valor discutido é superior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de

contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Compulsando os autos, observo que as declarações de rendimentos pertinentes aos débitos cobrados foram entregues pela contribuinte em 14/5/1999 e 7/2/2000 (fls. 101).

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

O ajuizamento da execução deu-se em 26/11/2003 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois entre as datas de entrega das declarações pela contribuinte (14/5/1999 e 7/2/2000) e o ajuizamento da demanda executiva (26/11/2003) não transcorreu o quinquênio prescricional.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006762-42.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : M C ENGENHARIA E CONTROLE TECNOLÓGICO LTDA  
ADVOGADO : SP223057 AUGUSTO LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00067624220114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MC Engenharia e Controle Tecnológico Ltda., em face de sentença que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a inicial, com fundamento no artigo 267, inciso I, c/c artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. (valor atribuído à causa em 3/10/2011: R\$ 10.000,00)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que o parcelamento do débito configura falta de interesse de agir para o ajuizamento de embargos à execução fiscal. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Nas razões recursais, aduz a apelante que a extinção do feito em virtude do parcelamento fere o preceito estabelecido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal. Sustenta, ainda: a) o direito à retificação espontânea dos lançamentos efetuados a maior; b) a exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos em cobrança; c) a ilegalidade da taxa SELIC, do encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969 e da cobrança de multa superior a 20%; d) a ausência de correção dos índices declarados a maior.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, tenho que a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.'*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. **É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0099760-78.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.099760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NEWTRONIC TECNOLOGIA LTDA e outros  
: KUNIITI YONEDA  
: SHIGETAKA ENOMOTO  
: TADAYOSHI TIBA  
: HIROMITSU OISHI  
: LEO BATISTA  
ADVOGADO : SP130928 CLAUDIO DE ABREU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00997607820004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV c/c artigos 462, *caput* e 598, *caput*, todos do Código de Processo Civil e artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei nº 6.830/1980, declarando prescrito o crédito exequendo, com base no artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional. (valor da execução em

27/11/2000: R\$ 36.020,18)

Nas razões recursais, aduz a apelante, em síntese, a não ocorrência da prescrição. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Cuida-se de execução de débitos de contribuição ao PIS, dos períodos de apuração de 1997 e 1998, constituídos por Termo de Confissão Espontânea e com notificação pessoal à executada em 31/7/1998, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/11.

Quanto à decadência, não restou caracterizada, uma vez não ter transcorrido o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre os vencimentos dos débitos (14/2/1997 a 13/3/1998) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação à executada em 31/7/1998.

No que diz respeito à prescrição material, também não se configurou.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, a constituição definitiva do crédito deu-se com a notificação à contribuinte em 31/7/1998, conforme já afirmado.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 13/12/2000 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, pois da data da notificação à executada (31/7/1998) até o ajuizamento da demanda executiva (13/12/2000) não transcorreu o quinquênio prescricional. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADILSON NOBUYUKI WADA e outro  
: WALTER DA SILVA LEICK  
ADVOGADO : SP178513 OSVALDO DOS SANTOS NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : LEICK INFORMATICA COML/ LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00019-0 1 Vt ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADILSON NOBUYUKI WADA e outro, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando os embargantes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00. (valor da execução em 14/3/2005: R\$ 17.025,75)

Nas razões recursais, aduzem os apelantes: a) o cerceamento de defesa, ante a ausência de notificação do lançamento tributário; e b) a prescrição do crédito exequendo. Pugnam, outrossim, pelo provimento do recurso, com a inversão do ônus da sucumbência.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, rejeito a arguição de cerceamento de defesa por ausência de notificação do lançamento, pois é certo que a notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.

Sobre a questão, assim manifestou-se esta E. Turma:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSSL. LEI 7.689/88. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.*

(...)

*III - Tratando-se de cobrança de crédito tributário decorrente de tributo declarado e não pago, desnecessária a notificação prévia ou a instauração de processo administrativo, vez que o débito do sujeito passivo é líquido e certo, desde o momento em que este declara o 'quantum' devido".*

(AC 1999.61.82.014107-8/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 19/3/2003, v.u.)

Assim sendo, não há que se questionar acerca da proveniência do débito excutido e tampouco acerca da ausência de lançamento de ofício, pois, como já dito, no caso sob exame, o débito origina-se de declaração do próprio contribuinte, submetendo-se posteriormente à autoridade administrativa para homologação ou inscrição em dívida ativa, se o montante calculado e recolhido não foi suficiente ao adimplemento da obrigação tributária.

Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo.

No mesmo sentido, trago à colação o entendimento jurisprudencial abaixo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA ANUAL. I - A certidão de dívida ativa do crédito tributário goza de presunção de certeza e liquidez (art. 204, CTN), tornando-se desnecessária a juntada do procedimento administrativo, além do que este documento não é obrigatório para o ajuizamento da ação executiva e o lançamento do tributo em questão é feito com base em dados fornecidos pelo próprio sujeito passivo, sendo observado o princípio da legalidade, de forma obrigatória e permanente, pela Administração Pública." (...)*

(TRF/3ª Região: AC 98.03.017914-4, Relatora Desembargadora Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 4/12/2002, DJ

29/1/2003)

Passo, a seguir, ao exame da questão relacionada à prescrição.

Cuida-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação, tendo o executado entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Quanto à prescrição, consigno que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

*In casu*, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. De acordo com a Certidão de Dívida Ativa (fls. 2/58 da execução em apenso), os débitos cobrados apresentam vencimentos entre 30/11/1995 e 10/1/2000.

Ocorre, porém, que a executada aderiu ao REFIS em 8/12/2000, tendo sido excluída do referido programa de parcelamento em 1/1/2002 (fls. 25).

E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

***Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.***

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010, grifos meus)

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QÜINQUÊNAL CONSUMADO.*

***O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.***

*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317, grifos meus)

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. (...) Omissis*

***2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso***

*IV, do CTN. Se a data do último pagamento ocorreria em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.*

*3. Desinflante se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.*

*4. Recurso desprovido." (grifos meus)*

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171, grifos meus)

Desse modo, durante o período em que o parcelamento esteve em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem novamente se iniciou com a exclusão daquele regime.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 11/5/2005 (fls. 2 da execução em apenso).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Desta feita, os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da rescisão do parcelamento (1/1/2002) e o ajuizamento da execução fiscal (11/5/2005).

Por derradeiro, embora sucumbentes, não cabe a condenação dos embargantes na verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos necessários para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança e incabível a redução de seu percentual, eis que inexistente previsão legal de gradação deste.

Vejamos, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)*

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente aos cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

*(...)*

(TRF - 3ª Região. AC n. 1999.61.82.031841-0, UF: SP. Terceira Turma. DJU de 19/03/2003. Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a condenação em verba honorária, mantendo apenas o encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GEVISA S/A  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Fls. 542/544: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por GEVISA S/A, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos disciplinado pela Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação. Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR). Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-61.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RINALDO JERONIMO DE ALMEIDA LOPES  
ADVOGADO : SP147084 VLADIMIR OLIVEIRA BORTZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00043086120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 196/197: Considerando-se que o feito foi julgado em 17/10/2013, bem como tendo em vista a interposição de recurso extraordinário pela União (fls. 199/212v), entendo que falece competência a este Relator para apreciar o pleito epigrafado, *ex vi* das disposições do inciso I do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Dessarte, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-52.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001227-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARISLAINE AUXILIADORA MARONI  
ADVOGADO : MS005659 ANTONIO CESAR JESUINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DESPACHO

Fls. 199/203: Considerando-se que o feito foi julgado em 17/10/2013, bem como tendo em vista a interposição de recurso especial (fls. 204/207) e de recurso extraordinário (fls. 208/213) pela União, entendo que falece competência a este Relator para apreciar o pleito epigrafado, *ex vi* das disposições do inciso I do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Dessarte, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039173-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GRAFICA E EDITORA VICE REI LTDA  
ADVOGADO : SP204269 DOUGLAS VEIGA TARRAÇO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 12.00.00359-0 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Gráfica e Editora Vice Rei Ltda, em face de sentença que julgou

improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC (valor da CDA: R\$ 386.280,07 em 20/6/2011).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargante ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (fls. 190/195).

Apelou a embargante, sustentando, em síntese, que a CDA é nula, tendo em vista a ausência de seus requisitos legais, sendo ilíquida e incerta, nos termos do art. 202 do CTN. Aduz, ainda, a inaplicabilidade a taxa Selic, bem como a impossibilidade de sua cumulação com outro índice de correção monetária ou juros de mora (fls. 200/204).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que concerne à impugnação da presunção da liquidez e da certeza da CDA, verifico que o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria e o apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela. A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003)

E não há que se falar em ofensa aos artigos 202 e 203 do CTN, nem ao artigo 3º da LEF, eis que a CDA preenche todos os requisitos legais e possibilita ao executado meios de defesa, ao indicar os fundamentos legais que embasaram a constituição do débito, devendo ser mantida sua presunção de liquidez e certeza, já que a apelante não apresentou elementos suficientes para afastá-la, mediante prova inequívoca.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

*- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

*- Incidência da Súmula 168 STJ.*

*- Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de pquestionamento.*

*- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

*- Agravo regimental improvido."*

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da Taxa Selic - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010240-24.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
APELADO : ANGELA RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 00102402420114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, em face da decisão de fls. 67/68, de seguinte teor:

*"A apelação não merece provimento.*

*O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:*

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapasarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.*

*§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."*

*A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, in verbis:*

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

*Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:*

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

*A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio tempus regit actum - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.*

*Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito."*

Aduz, o embargante, a existência de omissão e contradição na decisão, ante a ausência de manifestação acerca da irretroatividade da aplicação do artigo 8º, da lei nº 12.514/11, que veda aos Conselhos a execução judicial de dívidas referentes à anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Aprecio.

De pronto, saliente-se que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presente omissão, obscuridade ou contradição, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais destaca-se o seguinte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão.*

*II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência.*

*III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual error in iudicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos.*

*Embargos de Declaração rejeitados."*

(STJ, EDcl no REsp 1114066/BA, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 28/9/2010, v.u., DJe 13/10/2010)

*In casu*, verifica-se que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, buscando o embargante, em verdade, discutir a juridicidade do provimento vergastado, o que deve se dar na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração.

Ressalte-se que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2a ao artigo 535).

Observe-se, por fim, que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 embargos de declaração rejeitados."*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059971-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.059971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NUNO ALVARO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP195567 LUIS FERNANDO RIBEIRO DE CASTRO e outro  
: SP243831 AMANDA RIBEIRO DE CASTRO  
INTERESSADO : CARTOPAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, opostos por Nuno Álvaro Ferreira da Silva, credor hipotecário, declarando insubsistente a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob n. 114.836, do 8º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo. Entendeu o Juízo "a quo" que restou comprovado, nos autos, que o bem objeto da penhora é da propriedade dos ex-sócios da devedora principal, que jamais compuseram o polo passivo da execução fiscal. Condenou a embargada ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

Sustenta a apelante a aplicabilidade do art. 8º do Decreto-Lei 1.736 pois, tratando-se de débito referente ao IPI, a responsabilidade dos sócios é solidária e prescinde de comprovação de ilegalidade da conduta.

Alega, ainda, que o imóvel objeto da penhora servia de sede social à empresa, ainda que da propriedade de um dos sócios, o que gera confusão patrimonial e, assim, há possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Afirma não haver nulidade da penhora, por vício formal decorrente de intimação do co-executado, proprietário do imóvel e respectivo cônjuge, nem mesmo em razão da ausência de intimação do credor hipotecário, ressaltando que a hipoteca não se sobrepõe à preferência do crédito tributário.

Aduz que é nula a arrematação do bem operada pelo embargante pois, quando do ajuizamento da ação de execução civil pelo credor hipotecário, já havia se operado a penhora e seu registro. Requer, finalmente, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário, o que

está correto, pois o valor executado ultrapassa 60 salários mínimos, aplicando-se o duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Cuida-se de embargos de terceiro em que requer o embargante, Sr. Nuno Álvaro Ferreira da Silva, o levantamento da penhora do imóvel matriculado sob o nº 114.836, do 8º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, realizada nos autos da execução fiscal nº 1999.61.82.009101-4, em apenso.

Compulsando os autos da referida execução fiscal, consta, às fls. 47, o mandado de citação, penhora e avaliação, levado a efeito em 29/10/1999, quando foi citada a empresa ré (Cartoplast Indústria e Comércio de Plásticos Ltda) e penhorado o imóvel sede da empresa, a despeito da afirmação do sócio, Sr. João Affonso Monegaglia, no sentido de "tratar-se de imóvel particular seu", negando-se "a apresentar qualquer documentação" e, inclusive, "recusou-se a compromissar-se como fiel depositário".

Consta, ainda, cópia da matrícula do mencionado imóvel, a comprovar a propriedade do bem em questão por João Affonso Monegaglia e Neuza Corsi Monegaglia, sua esposa (fls. 65/68).

Verifico, ainda, que a União Federal, em momento algum, formulou pedido de redirecionamento da execução fiscal e inclusão do sócio no polo passivo da ação, permanecendo o Sr. João Affonso Monegaglia como terceiro, em relação ao processo.

Outrossim, não houve oferecimento do bem pelo sócio, muito menos a outorga uxória de sua esposa.

Desta forma, está patente que houve penhora de bem de terceiro, sem anuência deste, ou de seu cônjuge, ao arrepio do artigo 9º, IV e § 1º, da lei nº 6.830/80, *verbis*:

*"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária;*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge." (grifos meus).*

Destaco que caso análogo, envolvendo o mesmo bem penhorado, já foi objeto de julgamento por esta Terceira Turma, que decidiu no sentido da nulidade da constrição, por infringência ao artigo 9º da LEF:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PENHORA - IMÓVEL DE PROPRIEDADE DO SÓCIO-GERENTE - ÉPOCA EM QUE NÃO ERA PARTE DA DEMANDA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 9º DA LEF - NULIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - SUCUMBÊNCIA FAZENDÁRIA.*

*1. A empresa executada foi citada por carta em 15/03/1999, conforme AR juntado às fls. 35 daqueles autos. Em 03/12/1999, o Sr. Oficial de Justiça procedeu à penhora do imóvel matriculado sob o nº. 114.836, de titularidade do embargante, sócio-gerente da empresa executada, desconsiderando a informação prestada por este de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica.*

*2. Designado o leilão do referido bem, expediu-se mandado de intimação da empresa executada, contudo, esta deixou de ser intimada, uma vez que não foi localizada no endereço em que funcionava, conforme certidão lavrada em 14/12/2001 (fls. 92, autos apensos). Os indícios de dissolução irregular da empresa motivaram o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da executada, o que levou o juízo a quo, diante das provas constantes daqueles autos, a determinar a inclusão do embargante no pólo passivo da execução fiscal em 05/02/2002 (fls. 96). A citação do embargante, proprietário do imóvel penhorado, somente ocorreu em 27/08/2002, conforme AR acostado às fls. 109, autos apensos.*

*3. Ao tempo da penhora levada a efeito nos autos da execução fiscal (03/12/1999), o proprietário do imóvel sobre o qual recaiu a referida constrição sequer integrava a relação jurídica processual (terceiro), tendo em vista que a decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal foi proferida em 05/02/2002 e a sua citação somente efetivou-se em 27/08/2002.*

*4. Ora, se é certo que o ordenamento jurídico brasileiro autoriza a penhora sobre bens de terceiros, não menos verdade é o fato de que o permissivo legal sujeita a eficácia da referida constrição ao cumprimento de determinados requisitos, o que não vislumbro no caso dos autos.*

*5. O artigo 9º da Lei n. 6.830/80 admite a possibilidade de indicação à penhora de bens de propriedade de terceiros, desde que haja a concordância expressa do proprietário, a aceitação pela Fazenda Pública e, tratando-se de bem imóvel, consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*6. No caso dos autos, contudo, ao revés do que sugere a apelante, o embargante em momento algum nomeou o seu imóvel à penhora, tanto que se recusou a compromissar-se como depositário do bem constrito e a fornecer os documentos necessários para formalização do ato, de acordo com a certidão de fls. 50.*

*7. A penhora foi realizada por Oficial de Justiça, o qual lavrou o respectivo auto de fls. 51, não levando em*

consideração a informação prestada pelo embargante de que o bem compunha o seu patrimônio pessoal, não pertencendo à pessoa jurídica. Nesse sentido, o Sr. Meirinho certificou no Auto de Penhora e Depósito de fls. 51, autos apensos, que "a penhora foi lavrada independentemente das informações do proprietário da ré que alegou tratar-se de imóvel particular seu e já hipotecado (...)".

8. Cumprе salientar que não houve na espécie a necessária outorga uxória da esposa do embargante, em manifesta afronta ao que determina o §1º, do artigo 9º, da Lei nº. 6.830/80.

9. A penhora que recaiu sobre imóvel de propriedade do embargante contém vício apto a inquiná-la de nulidade, uma vez que no caso em tela os requisitos legais não foram observados.

10. Quanto aos honorários de sucumbência, nada há a ser alterado no r. decisum, na medida em que não há como reconhecer sucumbência recíproca quando a embargada sucumbiu em maior extensão na demanda.

11. Com relação ao quantum arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) -, tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargada, o valor da causa e a natureza da demanda.

12. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2003.61.82.060643-3, Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 21/10/10, DJ 28/10/2010) (grifos nossos).

A corroborar tal entendimento, trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF.*

1. *Não merece conhecimento o recurso especial fulcrado em alegação genérica ao artigo 535 do Digesto Processual Civil. Aplicação da Súmula 284/STF.*

2. *A falta de prequestionamento dos arts. 124 e 135 do CTN e do art. 4º da Lei nº 6.830/80 impede o acesso à instância especial. Incidência da Súmula 211/STJ.*

3. *O sócio-gerente que não foi regularmente citado na execução fiscal detém legitimidade para a propositura de embargos de terceiro, não sendo válida a penhora que recai sobre bem de sua esfera patrimonial. Precedentes.*

4. *O pedido de carga dos autos formulado pelo sócio-gerente para providenciar o aviamento de embargos de terceiro não tem o condão de, por força do art. 214, § 1º, do CPC, retirar-lhe a legitimidade para apresentar esse remédio processual, o qual se destina a impugnar ato construtivo ocorrido anteriormente ao seu comparecimento espontâneo aos autos.*

5. *Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

(RESP 200702943516, Castro Meira, STJ - Segunda Turma, DJE 19/08/2008) (grifos nossos).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*INOCORRÊNCIA. PERCENTUAL DE MULTA. PENHORA DE BEM PARTICULAR DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA, CITADO COMO MERO REPRESENTANTE LEGAL DESTA, E NÃO COMO CO-DEVEDOR.*

*INEXISTÊNCIA DE DIRECIONAMENTO DA DÍVIDA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO*

*(...)*

5. *Trata-se da cobrança de débito tributário, derivado de relação jurídica "ex lege", levando à submissão dos interesses do contribuinte aos do ente tributante, mediante lei específica que informa a exação, nada dizendo com o caráter privatístico que cerca o Direito Civil como um todo.*

6. *Entretanto, colhe-se dos autos que a ação executiva se desenvolveu única e exclusivamente em face da pessoa jurídica "Clínica de Repouso Santa Helena S/C Ltda.", ocorrendo a citação do ora co-apelante Luiz Gadinardi Bruneira na qualidade de representante legal desta, e não como co-executado, não havendo o Exequente promovido, a tempo e modo, com lhe caberia, a adequação do pólo passivo, para formalmente requisitar a referido sócio a qualidade de co-executado por responsabilidade tributária.*

7. *Nesse quadro, em não sendo o Embargante parte no processo, restou indevida a penhora sobre bem de sua propriedade.*

*(...)*

10. *Apele parcialmente provido. Embargos julgados parcialmente procedentes, apenas para determinar o levantamento da penhora, reembolsando o INSS metade das custas suportadas pelos Embargantes e arcando cada parte com os honorários de seus respectivos advogados."*

(TRF/3ª, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 1999.03.99.100770-5, rel. Juiz Fed. Carlos Loverra, unânime, j. em 12.12.2008, DJU de 31.1.2008, p. 782). (grifos nossos).

Reconhecida a nulidade da penhora, por violação ao artigo 9º da LEF, resta prejudicada análise das demais questões ventiladas nas razões de apelação da ora embargada.

Finalmente, quanto aos honorários advocatícios, a sentença julgou procedentes os embargos de terceiro, condenando a União ao pagamento de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A interposição de embargos é direito do terceiro, previsto no Código de Processo Civil, sendo o meio processual

adequado para impugnar a penhora. Além do mais, o embargante de terceiro não é parte na execução fiscal, não havendo que se falar em apresentar petição nos autos da execução fiscal pleiteando o levantamento da penhora. E não se há falar em infringência ao princípio da causalidade, pois restou comprovado que a penhora recaiu sobre bem de terceiro, sem seu consentimento.

Dessa maneira, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios, que foi, inclusive, fixada moderadamente, não havendo que se falar em sua redução, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 200.000,00).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000786-40.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : WILSON MAKOTO KAWAKITA  
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00007864020104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Embora a Lei nº 11.457/2007 atribua à Fazenda Nacional a gestão dos créditos tributários do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, ambos encontram-se no polo passivo da presente ação, e este último não foi intimado da sentença e do Acórdão.

A fim de evitar alegação nulidade processual, a qual só existe se houver prejuízo à parte, intime-se o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para que informe se possui interesse em recorrer das citadas decisões. P.R.I

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-46.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : YOSHIKO TAKANO  
ADVOGADO : SP165003 GIOVANE MARCUSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
No. ORIG. : 00008054620104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Embora a Lei nº 11.457/2007 atribua à Fazenda Nacional a gestão dos créditos tributários do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, ambos encontram-se no polo passivo da presente ação, e este último não foi intimado da sentença e do Acórdão.

A fim de evitar alegação nulidade processual, a qual só existe se houver prejuízo à parte, intime-se o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação para que informe se possui interesse em recorrer das citadas decisões.  
P.R.I

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006104-05.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006104-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VITAPELLI LTDA  
ADVOGADO : SP126072 ALFREDO VASQUES DA GRACA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00061040520084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça expediente de abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes de fls., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico. O referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

Adriana Piesco de Melo

Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-53.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.010578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GR ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00105785320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Fls. 398/408: Tendo em vista que, em relação ao capítulo que antecipou a tutela, o apelo da União foi recebido

apenas no efeito devolutivo, officie-se ao Delegado da Receita Federal em Araraquara para que dê cumprimento à sentença, procedendo ao reenquadramento da impetrante no Simples Nacional a contar do próximo exercício fiscal (2014), desde que o único óbice tenha sido os débitos inscritos nas CDA's 80.6.09.010422-66 e 80.7.09003105-74.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26541/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00039253220114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de janeiro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.  
Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.  
ROBERTO JEUKEN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000917-18.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000917-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009171820104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 16 de janeiro de 2014, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 10504/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203701-02.1991.4.03.6104/SP

93.03.038980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : VALDOMIRO DOS SANTOS LIMA e outros  
: GINESIO FERNANDES  
: NIVIO RODRIGUES  
: EDMAR MENDONCA SARMENTO  
: JOAO CARLOS DE AGUIAR AUGUSTO  
: CLAUDIO TEGAMI  
ADVOGADO : SP053330 LUIZ MAURICIO DE TULLIO AUGUSTO  
No. ORIG. : 91.02.03701-7 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGADO.

- Assiste razão ao embargante. O apelo do recorrente cuida da incidência dos juros de mora no período entre a elaboração do cálculo até a entrada do precatório/requisitório. A decisão embargada analisou tais juros durante a tramitação da ordem de pagamento no tribunal, de modo que configurada a contradição.

- Não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas da elaboração do cálculo "até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório § 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento"...descabimento de juros moratórios relativamente ao período necessário à tramitação constitucionalmente própria dos precatórios". (Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ. 13/12/2005).

- Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0516782-55.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.516782-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FILMELAR VIDEO DISTRIBUIDORA DE FILMES LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
No. ORIG. : 05167825519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

II. Condenação reduzida.

II. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053638-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ALIPIO JOSE GUSMAO DOS SANTOS  
: FRANCISCO CASSIANI FILHO  
ADVOGADO : SP070645 MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro

EMBARGANTE : VERBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outros  
ADVOGADO : SP070645 MARIA LUCIA DE ANDRADE e outro

#### EMENTA

LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. CONTRADIÇÃO VERIFICADA À LUZ DA COISA JULGADA. RECURSO ACOLHIDO.

- Embargos à execução de sentença apresentados pela União. Julgados improcedentes, apelaram a empresa, para requerer o arbitramento de honorários advocatícios, bem como a União, para impugnar a aplicação de índices expurgados que não constaram do título executivo e sustentar a inaplicabilidade da taxa SELIC. Ao julgar os recursos, o colegiado reconheceu a ocorrência de julgamento ultra petita, mas não explicitou em quais aspectos a sentença deveria ser reduzida. No dispositivo, consignou o provimento da apelação da exequente (para fixar a verba honorária) e declarou prejudicada a apelação da União.

- A União ofertou embargos de declaração para que fosse retificado o resultado do julgamento, com o reconhecimento da procedência de seu apelo, ainda que parcial, bem como para que fossem esclarecidos quais aspectos da sentença sofreram redução para se amoldar aos limites do pedido.

- A Turma detectou a presença de contradição mas, ao esclarecê-la, determinou o provimento à apelação da União por entender que a redução aos limites do pedido outrora determinada no acórdão embargado abrangia a inclusão dos expurgos inflacionários e da taxa SELIC (fls. 91/93). Todavia, o título executivo transitado em julgado expressamente reconheceu a incidência dos referidos índices para fins de atualização monetária.

- À luz da imutabilidade da coisa julgada, conclui-se que a redução aos limites do pedido refere-se apenas à taxa SELIC, incluída pela sentença integrativa proferida nestes embargos, com desrespeito ao título judicial.

- Embargos de declaração (fls. 95/100) acolhidos para sanar a contradição apontada, a fim de que o dispositivo do aresto de fls. 91/93 passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração apresentados, para sanar a contradição e, em consequência, determinar a alteração do dispositivo do acórdão de fls. 77/81 para que nele conste o parcial provimento à apelação da União para excluir a incidência da taxa SELIC*".

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar a contradição apontada, a fim de que o dispositivo do aresto de fls. 91/93 passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração apresentados, para sanar a contradição e, em consequência, determinar a alteração do dispositivo do acórdão de fls. 77/81 para que nele conste o parcial provimento à apelação da União para excluir a incidência da taxa SELIC*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006724-19.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SCHENECTADY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. JUÍZO DE

RETRATAÇÃO. JULGAMENTO NOS LIMITES DA DECISÃO DO STJ. OMISSÃO E OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

- Trata-se de pedido de compensação das quantias indevidamente recolhidas para a contribuição do PIS nos moldes dos Decretos-Lei nº 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas da COFINS, da CSLL e do próprio tributo. Alega a embargante a ocorrência de omissão quanto aos índices de correção monetária, bem como sobre a aplicação do artigo 6º, parágrafo único, da LC nº 7/70, e obscuridade no que toca aos critérios utilizados para a fixação dos honorários advocatícios.

- Não se verificam os vícios enumerados no dispositivo legal, pois o aresto impugnado (fls. 672/674) circunscreveu-se aos limites do decidido pelo STJ, que determinou o retorno dos autos para apreciação da prescrição em concreto e da fixação dos honorários advocatícios.

- As demais questões (aplicação do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7/70 e critérios de correção monetária), outrora apreciadas pelo acórdão de fls. 436/447, não foram objeto de nova análise pelo colegiado, razão pela qual não há.

- Ocorrência de erro material que deve ser corrigido, de ofício. Do cotejo das peças recursais e do dispositivo do acórdão de fls. 436/447, percebe-se que a apelação da União deve ser desprovida e a do contribuinte, parcialmente provida, nos termos do que já constava naquele excerto.

- Embargos de declaração rejeitados. Erro material corrigido, de ofício, para que o dispositivo do acórdão de fls. 672/674 passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00, mantido, no mais, o acórdão de fls. 436/447*".

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e corrigir, de ofício, o erro material, para que o dispositivo do acórdão de fls. 672/674 passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00, mantido, no mais, o acórdão de fls. 436/447*", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : MONZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
PARTE AUTORA : LANCHONETE PONTO CHIC DA AUGUSTA LTDA e outro  
: INTERCAP DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.**

- Verifica-se que nestes aclaratórios o recorrente repisa os argumentos já deduzidos em sede dos embargos de declaração rejeitados anteriormente.

- Não há omissão quanto à questão da utilização no cálculo da contadoria judicial do faturamento do sexto mês anterior ao do fato gerador como base de cálculo do PIS, porquanto a matéria foi clara e expressamente tratada na decisão embargada, ocasião em que o acórdão pontuou o exame da controvérsia em outros arestos anteriormente proferidos, integrado pelos sucessivos embargos de declaração opostos.
- Relativamente aos artigos a que a petição do recurso faz alusão aos aclaratórios anteriores foram enfrentados na decisão integrativa de fls. 552/555.
- Evidencia-se que os recorrentes pretendem atribuir caráter infringente aos embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado ou prequestionamento não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017692-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017692-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : PARASMO INCORPORACAO DESENVOLVIMENTO E COM/ IMOBILIARIO  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
 : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026503-38.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026503-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRIMICIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Constata-se a ocorrência do erro material apontado, pois efetivamente o recolhimento de 19/10/2001 (fls. 36), refere-se a recolhimento de custas.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração da União parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001297-92.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA  
ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de

contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001155-63.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.001155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES  
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro  
APELADO : CLYDE CARNEIRO  
No. ORIG. : 00011556320014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PELA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97.

II. *In casu*, cabível a condenação da Fazenda Nacional em verba honorária, pois a executada foi obrigada a contratar advogado, havendo sucumbência da exequente.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029682-43.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029682-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : OTAVIO LAURO SODRE SANTORO  
ADVOGADO : SP141271 SIDNEY PALHARINI JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE QUANTO A SE TRATAR DE BRASILEIRO QUE RETORNA EM CARÁTER DEFINITIVO AO TERRITÓRIO NACIONAL. VOTO VENCIDO.

I - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II - Entendimento manifestado no sentido da Portaria DECEX 8/91 e a IN SRF 117/98 ser atos administrativos normativos compatíveis com os arts. 96 a 100 e 119 do CTN, integrantes da legislação tributária, limitando-se a explicitar o conteúdo do Regulamento Aduaneiro, sendo pacífico na jurisprudência o entendimento de que o veículo usado, importado não se enquadra no conceito de bagagem do Decreto-Lei nº 2.120/84. Bem como retornando do estrangeiro em caráter definitivo, o brasileiro não se insere em nenhuma das exceções temporárias, concluindo ser legal a autuação fiscal e a aplicação da pena de perdimento, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade.

III - Conforme se infere dos autos, a 4ª Turma, por maioria, negou provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete que dava parcial provimento ao apelo.

IV - Constituindo o voto vencido parte integrante do julgamento colegiado, é direito da parte conhecer os seus fundamentos, emitidos na assentada de julgamento.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003248-08.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO BOMFIM SILVA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048599-58.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.048599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
No. ORIG. : 00485995820024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. DISPOSITIVO CORRIGIDO.

- Alega-se contradição, porquanto o acórdão embargado deu parcial provimento à sua apelação para reduzir os honorários advocatícios estabelecidos na sentença, ou seja, houve reformatio in pejus.
- Assiste razão à embargante, pois a sentença, de fato, condenou a fazenda nacional ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 0,5% do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação. Na apelação dos embargantes foi requerida a majoração do percentual para 10% e a União, por sua vez, recorreu com vista a obter a exclusão da condenação ou a sua diminuição, ao argumento de que já fora onerado nos autos dos embargos à execução.
- O dispositivo da decisão deve, portanto, ser corrigido, na medida em que a fixação da verba sucumbencial em R\$ 15.000,00 atende ao pedido da União, e não da executada, como constou.
- Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para sanar a contradição apontada, a fim de que o dispositivo do acórdão de fls. 1056/1061 passe a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação de Velloza, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados e dar parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00*".

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, a fim de que o dispositivo do acórdão de fls. 1056/1061 passe a ter a seguinte redação: *"Ante o exposto, voto para negar provimento à apelação de Velloza, Giroto e Lindenbojm Advogados Associados e dar parcial provimento à apelação da União para fixar os honorários advocatícios em R\$ 15.000,00"*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SAPORE S/A  
ADVOGADO : VIVIANE BALBINO e outro  
: DRAUSIO APPARECIDO VILLAS BOAS RANGEL  
: SP155740 MARCELO GALVÃO DE MOURA  
: SP181824A ALEXANDRE ALBERTO NEVES PEDROSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº. 9.718/98, ART. 3º, § 2º, III. VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. REVOGAÇÃO PELA MP Nº. 1991-18/2000.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o inciso III, do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/98 nunca teve eficácia, por se tratar de norma cuja aplicação dependia de regulamentação pelo Poder Executivo, que não chegou a ser editada até sua revogação pela MP 1.991/00 (Precedentes).
2. O artigo 246 da Constituição Federal veda apenas que medida provisória regulamente artigo da Constituição Federal cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da Emenda Constitucional nº. 32/2001, e não que revogue dispositivo legal.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de setembro de 2013.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005026-33.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00050263320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Alega a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão, porquanto foi desconsiderado o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, que determina ao juiz a fixação de honorários advocatícios de forma equitativa quando vencida a fazenda pública. Sustenta que a verba honorária deve ser fixada em montante específico, por exemplo, R\$ 5.000,00 ou 1% sobre o valor da causa, pois há interesse público que não deve ser onerado. A causa não apresentou complexidade, razão pela qual requer seja o recurso acolhido, com efeito infringente, para reduzir a condenação.
- Não há, contudo, qualquer dos vícios enumerados no dispositivo legal. O acórdão de fls. 921/924 apreciou de maneira clara a questão referente à fixação dos honorários advocatícios.
- Restou claro, pois, que o parâmetro adotado foi aquele previsto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, inclusive como requereu a própria União nas razões dos aclaratórios (fls. 928/931). Ademais, a apreciação equitativa determinada pelo Superior Tribunal de Justiça permite que se adote o valor da causa como base para a fixação da verba honorária ou que esta corresponda a um montante fixo, observadas as variáveis do artigo 20, §3º, do CPC, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008.
- Evidencia-se, assim, que a recorrente pretende a reforma do julgado, inviável nesta sede recursal.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006737-79.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WALTER DE CARRVALHO espolio  
ADVOGADO : SP176323 PATRICIA BURGER e outro  
No. ORIG. : 00067377920044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. Consigno ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, conforme artigo 475 do CPC.

II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pâr. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

III. Segundo o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.120.295, o artigo 174 do CTN deve ser interpretado em conjunto com o disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

IV. Entretanto, a retroação ao ajuizamento não ocorre se a demora é imputável exclusivamente ao Fisco.

V. *In casu*, não podendo a demora na citação ser imputada exclusivamente à exequente, aplicável o entendimento consignado na súmula 106 do STJ.

VI. Com a reforma da r. sentença, resta prejudicado o pedido de majoração da verba honorária em que foi condenada a União.

VII. Quanto à concessão da justiça gratuita, mister o desprovimento do recurso adesivo, dada a ausência de comprovação da impossibilidade de o espólio arcar com as despesas inerentes ao processo.

VII. Apelação da União e reexame necessário providos. Recurso adesivo da desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036462-05.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.036462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BIMBO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP121857 ANTONIO NARDONI e outro  
No. ORIG. : 00364620520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA. PERCENTUAL PREVISTO NO ARTIGO 20, § 3º DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO EQUITATIVA.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- *In casu*, houve o cancelamento da certidão de dívida ativa por parte da União, que reconheceu a compensação na esfera administrativa. Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco que, por um lapso, deu início a uma execução fiscal baseada em CDA inválida.

- o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o valor não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 249.669,73, em maio de 2006), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a

mitigação do valor arbitrado a título de honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação da União que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para fixar a verba sucumbencial no valor de R\$ 3.000,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027707-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/126  
INTERESSADO : FANI DI PRIMA  
ADVOGADO : SP113755 SUZI WERSON MAZZUCCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-62.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BMA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP181659 FÁBIO EDUARDO CONSTANTINO BUSCH e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010374-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGORIFICO PAGANOTTI LTDA  
ADVOGADO : SP170104 SIMONE GUIZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.02347-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO FIXAÇÃO. PRECLUSÃO. RECURSO DE DESPACHO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DESCABIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- Descabida a análise da questão relativa à fixação da verba honorária em favor da União, vencedora por ocasião do exame da remessa oficial, dado o trânsito em julgado do acórdão, que nada dispôs sobre o assunto. Ademais, inviável a pretensão recursal contra despacho que manteve deliberação anterior. Portanto, deve ser mantida a decisão recorrida proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 247/248).

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-45.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000561-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : SEBASTIAO PAULO JOSE MIRANDA  
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
No. ORIG. : 00005614520084036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA. OMISSÃO QUANTO A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO Nº 134/2010. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- A decisão embargada (fls. 176/178) apreciou expressamente a questão referente ao quantum fixado a título de honorários advocatícios, bem como sua apreciação equitativa. Houve, também, menção explícita ao artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil.

- Justificada a manutenção da decisão embargada, notadamente para propiciar remuneração adequada e justa ao profissional, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa. Logo, nesse aspecto, não há omissão no *decisum*, inclusive quanto aos artigos 23 e 24 do Estatuto da Advocacia.

- No que se refere à alegação de omissão relativa à atualização monetária incidente sobre a verba honorária, assiste razão ao embargante, na medida em que, à época da publicação do decisum, já estava em vigor a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, a qual deve ser aplicada. Ademais, a observância da referida norma não altera o julgado, porquanto ela estabelece tão somente critérios de atualização do valor da moeda e de juros remuneratórios da mora nos casos que especifica. De rigor, portanto, o acolhimento desta parte dos aclaratórios.

- Descabido o pedido de desbloqueio de constrição que recaiu sobre a motocicleta. No caso em exame, está demonstrado que o mandado de penhora, averbação, intimação, depósito e avaliação (fl. 141) deixou de ser cumprido, conforme certidão lavrada por oficial de justiça (fl. 142), funcionário dotado de fé pública, em virtude da sentença de fl. 139vº que determinou o levantamento de eventuais penhoras.

- Embargos de declaração acolhidos em parte, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para explicitar que a atualização monetária incidente sobre os honorários advocatícios obedecerá aos critérios da Resolução nº 134/2010 do CJF.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem alterar o resultado do julgamento, apenas para explicitar que a atualização monetária incidente sobre os honorários advocatícios obedecerá aos critérios da Resolução nº 134/2010 do CJF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024330-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024330-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LINDE GASES LTDA  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ART. 19, §1º, DA LEI 10.522/2002. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- Afasta-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese da União reconhecer a procedência do pedido, sem apresentar contestação. Inteligência do art. 19, §1º, da Lei n. 10.522/02, vigente na ocasião da manifestação fazendária (11/12/2008).

II- Apelação da União provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento à apelação da união para manter a sentença na integralidade por entender ser inviável a aplicação de analogia, na espécie, pois se trataria de restrição de direitos. Incidiria, portanto, o princípio da causalidade.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026785-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE DIVINO DE OLIVEIRA  
: HORST SILVA VON WALLWITZ  
: ELDER NASCIMENTO COSTA  
: LINO GOSS NETO  
: ITAQ METAL IND/METALURGICA LTDA -ME e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.051215-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto apreciou *in totum* e de forma clara as questões postas relativas à responsabilidade tributária dos sócios-gestores, na forma dos artigos 135, inciso III, do CTN, em virtude da constatação da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), no sentido de que não respondem pelo débito. Jose Divino de Oliveira e Horst Silva Von Wallwuitz, porque não integravam a sociedade à época do encerramento ilícito, Lino Goss Neto, em razão de ter sido admitido apenas depois da constituição dos fatos geradores dos tributos em cobrança e Elder Nascimento Costa por não exercer a função de gerente. Relativamente ao tema do artigo 133, inciso I, do CTN, tido como omitido, verifica-se que não foi suscitado nas razões do agravo de instrumento interposto pela embargante e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042436-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042436-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNIMED DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO MINATEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000044-7 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. ADESÃO AO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE

#### DE PENHORA DE VALORES *ON LINE*.

- A formalização da opção pelo parcelamento do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.
- Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não há qualquer razão plausível que ampare a continuidade de atos executórios.
- Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-86.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.565/571  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : IRENI DOS SANTOS BRAGA  
ADVOGADO : SP272143 LUCAS PIRES MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00094598620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029850-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029850-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MIRS ENGENHARIA DE INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00298504620094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.

I. *"Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."* (REsp 1.272.827).

II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013027-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HUGO ALFREDO KOBEL e outros  
: ELIANE PETERS  
: ALBERTO PETERS  
INTERESSADO : DICKSON REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP158440A VANDERLEI LUIS WILDNER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257976120054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto apreciou *in totum* e de forma clara as questões postas relativas à responsabilidade tributária dos sócios-gestores, na forma dos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 105, 113, §2º, 124, inciso II, 135, inciso III, 142 e 144 do CTN, 13 da Lei n.º 8.620/93, 105, 142, 144 do CTN, 2º e 4º do Decreto n.º 84.101/79 e Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 96/80 e 82/97, em virtude da constatação da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), no sentido de que não integravam a sociedade à época do encerramento ilícito e, assim, não respondem pela dívida em cobrança. Relativamente aos temas dos artigos 124, inciso I, parágrafo único, e 125 do CTN, 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 1.016 do CC e 568, inciso V, do CPC, tidos como omitidos, verifica-se que não foram suscitados nas razões do agravo de instrumento interposto pela embargante e, dessa forma, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.

- Outrossim, não procede a alegada omissão quanto aos artigos 97 da CF/88, 480 a 482 do CPC e 171 a 177 da Regimento Interno do TRF da 3ª Região, bem como à Súmula Vinculante nº 10 do STF, uma vez que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 ou o afastamento de sua aplicação, mas tão somente foi constatada a ausência da necessária comprovação pela exequente dos requisitos do inciso III do artigo 135 do CTN, para corroborar a responsabilidade solidária dos administradores pelo pagamento do débito relativo ao IRRF.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008550-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008550-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA MERCEDES TIRAPELI DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP103635 PAULO CESAR GONCALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00085502820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : YOSHIO TAKAKI  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174  
No. ORIG. : 00020902220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-34.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/101  
INTERESSADO : VALDIR GUIDO  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
No. ORIG. : 00060083420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000317-88.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/203  
INTERESSADO : MARCOS AURELIO MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP282532 DANIEL HENRIQUE JACOMELLI e outro  
No. ORIG. : 00003178820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011394-  
96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WAGNER DE OLIVEIRA  
: LE BARON MOTEL LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287300720054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto apreciou *in totum* e de forma clara as questões postas relativas à responsabilidade tributária dos sócios-gestores, na forma dos artigos 135, inciso III, do CTN, em virtude da constatação da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), no sentido de que Wagner de Oliveira não responde pelo débito, porquanto não integrava a sociedade executada à época da dos fatos geradores da dívida em cobrança. Quanto ao tema do artigo 133, inciso I, do CTN, tido como omitido, verifica-se que não foi suscitado nas razões do agravo de instrumento interposto pela embargante e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.
- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011725-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUGUSTO MATIUSSI e outro  
: APARECIDO PEDRO DA SILVA  
INTERESSADO : CIA ELETROQUIMICA DO BRASIL ELQUIMBRA  
ADVOGADO : SP035878 JOSE GERALDO DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00228807919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, nem obscuro, porquanto apreciou *in totum* e de forma clara as questões postas relativas à responsabilidade tributária dos sócios-gestores, na forma dos artigos 135, inciso III, do CTN, em virtude da constatação da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), no sentido de que não integravam a sociedade à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança e, assim, não respondem pela dívida em cobrança. Relativamente aos temas dos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 113, 127, 133, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do CTN, 10º do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do CC, tidos como omitidos, verifica-se que não foram suscitados nas razões do agravo de instrumento interposto pela embargante e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019075-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019075-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CESAR CORREA MAISTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11001933219964036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS.

- O bloqueio é descabido, visto que o parcelamento do débito suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

- A adesão ao parcelamento suspende a execução do crédito tributário e impede a prática de qualquer ato processual, salvo aqueles destinados a evitar dano irreparável, o que não é o caso dos autos. Dessa forma, a ação só poderia prosseguir se ocorresse condição resolutiva, caracterizada pelo eventual inadimplemento do acordo.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio do valor em questão das contas da agravante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0020279-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020279-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE CARLOS GARCIA AMOROSO  
: ALMIR DA SILVA MACHADO  
: GERALDO JOSE MISSIO JUNIOR  
: ALPHAVALE IND/ DE CAIXAS DE PAPELAO ONDULADO LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : EDE 2013066433  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00030263520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo, porquanto apreciou *in totum* e de forma clara as questões postas relativas à responsabilidade tributária dos sócios-gestores, na forma dos artigos 135, inciso III, do CTN, em virtude da constatação da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), no sentido de que não foi comprovado que integravam a sociedade à época do encerramento ilícito.
- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033729-  
12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELSO LUIZ RODRIGUES e outro  
: SUELI DE CAMARGO RODRIGUES  
INTERESSADO : APPLY TEC IND/ COM/ E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : SP120382 MAURICIO FACIONE PEREIRA PENHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00013762420044036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é obscuro, nem omissivo, porquanto apreciou *in totum* e com clareza as questões postas relativas à responsabilidade tributária da sócia-gestora, na forma dos artigos 135, inciso III, do CTN, 1.003, parágrafo único,

1.025 e 1.032 do CC, em virtude da constatação da dissolução irregular da executada (Súmula 435 do STJ), no sentido de que não integrava a sociedade à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança. Relativamente aos temas dos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 113, 127, 133, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do CTN, 10º do Decreto 3.708/19 e 50, 1.052 e 1.080 do CC, tidos como omitidos, verifica-se que não foram suscitados nas razões do agravo de instrumento interposto pela embargante e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023361-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MIRIAM APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 383/385  
No. ORIG. : 00233617420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023632-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SILVANIRA REGINA VALENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 351/353  
No. ORIG. : 00236328320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000098-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/111  
INTERESSADO : MARIO JOSE RUTKOSKY  
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00000980420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.**

## **REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009608-35.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : PETRONAC DISTRIBUIDORA NACIONAL DE DERIVADOS DE PETROLEO  
E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096083520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA. NÃO CONGURAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CND. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA NEGADA.

- Cabe à Delegacia da Receita Federal com circunscrição na sede da empresa contribuinte a expedição de CND. Na espécie, a Delegacia da Receita Federal em Campinas é a competente para o ato, dado que a sede da impetrante está situada em Paulínea - SP e, portanto, é parte legítima para responder à presente impetração. Preliminar rejeitada.

- Inexiste o direito líquido e certo da impetrante, uma vez que não demonstrou que persiste causa suspensiva de exigibilidade do crédito a justificar a expedição da CND.

- Preliminar rejeitada. Pedido de fls. 235/240 prejudicado. Remessa oficial provida. Segurança negada.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, declarar prejudicado o pedido de fls. 235/240 e dar provimento à remessa oficial para negar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-80.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JULIO AKIYAMA  
ADVOGADO : SP197960 SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007968020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009204-60.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VERA VALIO PERPETUO CABRERA  
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/107  
No. ORIG. : 00092046020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009979-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : SOLISSILVIA SEEFELDER DOS SANTOS MICHERINO  
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/316  
No. ORIG. : 00099797520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000271-89.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : STAR BUS COM/ DE VEICULOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00002718920114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I. *In casu*, todos os créditos foram constituídos por declarações (Súmula 436 do STJ), entregues antes do prazo previsto no artigo 173 do CTN, não havendo que se falar em decadência.

II. Também não houve prescrição, o que se verifica pela análise das datas de constituição definitivas dos créditos e dos parcelamentos, bem como o despacho que ordenou a citação, conforme bem consignado na sentença.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016431-85.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016431-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164318520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

I. *In casu*, correto o reconhecimento da prescrição quanto a parte dos créditos executados, pois constituídos em 15/05/2002 e a execução fiscal só foi ajuizada em 21/05/2007, após o prazo quinquenal, portanto, previsto no artigo 174 do CTN.

II. Nos termos do artigo 16. §3º, da LEF, não será admitida compensação nos embargos.

III. Reexame necessário e apelação desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017783-78.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017783-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : R R K COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP091094 VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00177837820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.

I. *"Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."* (REsp 1.272.827).

II. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047772-32.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.047772-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ATHLETIX EMPREENDIMENTOS ESPORTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00477723220114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA COM BASE EM CDA EXTINTA. ERRO DO FISCO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA. VALOR IRRISÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- *In casu*, houve o cancelamento da inscrição em dívida ativa por parte da União, que reconheceu o prévio pagamento do débito pelo contribuinte. Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco que, por um lapso, deu início a uma execução fiscal baseada em CDA inválida.

- Quanto ao pedido de majoração do *quantum* devido, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, a fixação da verba deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Ademais, deve-se verificar que o valor não seja menor que 1% do valor da causa, sob pena de ser considerado irrisório.

- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 42.188,28, em junho de 2011), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00250711420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NECESSARIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A discussão relativa à suspensão da exigibilidade da dívida executada (artigo 151, inciso V, do CTN), em razão de sentença em ação declaratória favorável ao agravante, o que afetaria a validade do título executivo (artigos 586 e 618 do CPC), assim como a aplicação do artigo 185-A do CTN, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 274/277).

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos

deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009233-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009233-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00052-3 A Vr JACAREI/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011232-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011232-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP153799 PAULO ROBERTO TREVIZAN  
: SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00186-7 1 Vr RANCHARIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013730-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013730-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOWAL COM/ DE ARTIGOS PARA FESTA LTDA e outro  
: JOSE CARLOS STRAMBI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000435620114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTGO 557. § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do artigo 739-A, §1º, do CPC e da Lei nº 6.830/80.

II - A fundamentação lançada na inicial dos embargos de devedor afigura-se relevante, uma vez que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto. Presente também a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, consubstanciada na excussão do patrimônio da agravante.

III - Construção de bem em valor suficiente, à época da avaliação, a garantir a totalidade do débito. À exequente incumbe requerer a complementação da penhora em função da atualização do valor executado, o que não impede o processamento do feito com atribuição de efeito suspensivo.

IV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017670-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017670-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: IND/ DE PLASTICO CARIA LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00177433820074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. ORDEM LEGAL. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80.

I - Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF e 655, do CPC será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

III - A própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

IV - Os leilões restaram negativos para o maquinário oferecido em garantia; a penhora sobre ativos financeiros restou insuficiente frente ao valor exequendo, tal qual a penhora sobre o estoque rotativo da empresa.

V - Não apresentou o contribuinte qualquer outro bem suficiente à garantia do débito em substituição à construção

sobre o faturamento da empresa.

VI - No que se refere à apontada penhora em outro executivo fiscal no mesmo percentual, trata-se de fato superveniente não submetido ao crivo do juízo de I grau e cuja análise não pode se dar nesta instância, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

VII - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018751-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FREITAS SERVICOS DE PORTARIA E ZELADORIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00292067420074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. ADMISSÃO NA SOCIEDADE APÓS O VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento.

II- É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal, a fim de autorizar a excussão do patrimônio do sócio é medida excepcional, na qual deve estar configurada, de fato, as condutas previstas no art. 135 do CTN. Isso porque, a responsabilidade pessoal do sócio em relação à obrigação tributário somente se configura na hipótese deste ser o administrador na ocasião do vencimento do tributo, uma vez que o mero inadimplemento da obrigação tributária não justifica a responsabilização pessoal pelo débito. (AgRg no Ag 1173644)

III- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023781-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SS SANTOS E SOUSA S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : AC001362 DANIEL PEDREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077928320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DO FATURAMENTO MENSAL. DESCUMPRIMENTO PELO DEPOSITÓRIO. FRAUDE NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027249-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGADO : JOSE OLIVEIRA IRMAO  
ADVOGADO : SP201125 RODRIGO PUPIM ANTERO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069004620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO**

CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

- A embargante aduz falta de pronunciamento no que toca à ausência de prova documental à vista de que não se demonstrou quais os efeitos atribuídos ao recurso interposto nos autos da ação declaratória nº 0006823-80.2010.4.03.6317. Ocorre que tal pleito não foi anteriormente suscitado no curso do processo, sobretudo na contraminuta do agravo de instrumento (fls. 175/177), bem como não foi mencionado no *decisum* recorrido (fls. 181/184), de modo que não há falar em omissão, porquanto o colegiado tratou da questão nos limites em que deduzida em juízo, inclusive com menção ao artigo 43 da Lei nº 9.099/95.
- Novos argumentos apresentados apenas nas razões dos aclaratórios não configuram vício apto a ensejar a pretendida modificação, o que configura inovação recursal, motivo pelo qual o julgado ora embargado não tinha como enfrentá-los.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027649-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027649-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SYLCE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : DF012883 CLEBERSON ROBERTO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022338920114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535 DO CPC EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos aclaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-  
38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028002-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAUL TIMOTHY LONG  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00189819220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029380-  
29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VARIMOT EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP059700 MANOEL LOPES NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05232694619954036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0035253-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA e outro  
: WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013050638  
RECTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA  
No. ORIG. : 00.06.75246-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATUAIS. SUCUMBENCIAIS. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. CRÉDITO FISCAL. ART. 186 DO CTN. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- o STJ manifesta-se reiteradamente no sentido de que, embora os honorários advocatícios tenham natureza alimentar, os créditos deles decorrentes, sejam os contratuais, sejam os sucumbenciais, não são equiparados aos trabalhistas, razão pela qual não têm preferência sobre o fiscal.

- A matéria apresentada no presente recurso foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a

irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso a que se **nega provimento**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035950-  
31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : CONTE GIUSEPPE e outros  
: STEFANO AMALFI CONTE  
: MARIA APARECIDA AMALFI CONTE  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
INTERESSADO : JOSE CARLOS CHEREGATTO  
: COOPER TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296891220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO AGRAVADA. VIA ELEITA INADEQUADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Alega-se que o acórdão foi omissivo quanto à fixação de honorários advocatícios.

- Não assiste razão à embargante, pois, da análise dos autos, constata-se que o agravo de instrumento, bem como o agravo regimental interposto contra a decisão que lhe negou seguimento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, foram apresentados pela União. Assim, a insurgência dos embargantes quanto à ausência de fixação dos honorários advocatícios dirige-se, na verdade, contra a decisão do juízo a quo, que acolheu as exceções de pré-executividade para excluir os excipientes do polo passivo da execução.

- Os embargos declaratórios ora manejados não constituem a via adequada para discutir o decisum agravado.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000357-38.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : LAZARO BATISTA ROSA FILHO  
ADVOGADO : SP118533 FLAVIO PEDROSA  
 : SP128631 MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219  
No. ORIG. : 00003573820124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000364-24.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS FREDERICO MANTOVANI ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP064359 ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206  
No. ORIG. : 00003642420124036113 2 Vr FRANCA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002129-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002129-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO CAMILO THOME  
ADVOGADO : SP292187 DECIO RODRIGUES LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MARTINO MINERVA  
: TERESA CARMINATI MINERVA  
: MAPOPLAST RECUPERADORA DE PLASTICOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 00611272720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Sem razão a embargante, quanto à alegada ofensa à coisa julgada, em virtude de a questão da ilegitimidade passiva já ter sido apreciada pela 4ª Turma desta corte (fl. 77), uma vez a responsabilidade tributária do sócio proprietário da executada reconhecida não atinge o embargado que se retirou da sociedade, em 27.09.1984, anteriormente à constituição da dívida em cobrança.
- O *decisum* não é omissis nem obscuro, uma vez que apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento, ou seja, analisou *in totum* a irrisignação relativa à exclusão do embargado do polo passivo da execução fiscal, não obstante a comprovação da dissolução irregular, à vista de ter se retirado da executada muitos anos antes da constituição do crédito tributário, de modo que não se configura os requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN. As alegações de que a assinatura da carta de citação comprova a responsabilidade do embargado e que há responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, tidos como omitidos, cuidam de matérias inovadoras, uma vez que em momento algum no âmbito desta corte e do primeiro grau foram debatidas. Sob esse aspecto, também, não houve omissão nem obscuridade.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002962-  
20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIRLEI DELFINO CORDIOLI  
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00024889520124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

2013.03.00.003720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio e outro  
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
REPRESENTANTE : DEBORA GIAXA DINIZ PIMENTA  
AGRAVANTE : APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA  
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : DINIZ LAMINACAO DE ACO E FERRO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 96.00.00141-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Não obstante a ausência do cumprimento dos artigos 165 e 458 do CPC e 93, inciso IX, e 5º, inciso LV, da CF/88, acerca dos fundamentos para deferir a inclusão dos recorrentes na demanda (fl. 50), os dispositivos suscitados pelo ente público (fls. 42/43), assim como a certidão do oficial de justiça, que constatou a paralisação das atividades empresariais (fls. 133/136), entre outros elementos constantes dos autos, demonstram os pressupostos legais para o redirecionamento do débito. Ademais, ao ingressar no feito, os agravantes apresentaram toda a defesa que lhes foi possível, de modo que não há razoabilidade para se decretar a nulidade de um despacho que autoriza a citação dos coobrigados pelo pagamento da dívida cobrada.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Está demonstrado que em diligências para a citação da sociedade, os oficiais de justiça deixaram de penhorar bens e certificaram a paralisação das atividades empresariais (fls. 134 e 136), o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 45/46) que os agravantes exerciam a gerência da sociedade no período do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 08/1993 a 03/1994 (fls. 32/37), e permaneceram na executada até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que são partes legítimas para serem incluídos no feito.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436/STJ.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, ele volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista em lei complementar ou no Código Tributário Nacional, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível.

- O débito cobrado (fls. 32/37) foi constituído por termo de confissão espontânea, cuja notificação pessoal se deu em 31.05.1994, marco inicial para a contagem do lustro prescricional, já que a data é posterior ao vencimento da dívida. Proposta a ação executiva, a devedora foi citada em 29.02.1996 (fls. 38 e vº), momento em que ocorreu a interrupção da causa extintiva para todos os corresponsáveis, a teor dos artigos 125, inciso III, e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05. Foram opostos embargos à execução em 21.06.1996, recebidos com efeito suspensivo, o que obsteu a exigibilidade do crédito. Em 01.05.2001 (fls. 178), houve adesão ao REFIS, a ensejar nova paralisação do prazo legal, com sucessivas interrupções em 2004 e 2009, à vista do reingresso no programa de benefício concedido pela fazenda. Em 12.08.2005, os dirigentes foram citados para pagamento da dívida (fls. 146/147), em razão de requerimento do fisco. Não se verifica, portanto, consumada a suscitada prescrição, uma vez que entre as datas acima mencionadas não decorreram período superior a cinco anos.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011440-  
17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NWO IND/ DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05289352319984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissis, porquanto apreciou *in totum* as questões postas relativas à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os sócios-gestores. Relativamente ao tema da ausência de culpa pela paralisação do feito, tido como omitido, observa-se que não integraram as razões do agravo de instrumento, tampouco do agravo interposto contra decisão singular e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão. Ainda que assim não fosse, a inércia ou não da exequente é irrelevante, para fins de

reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, conforme expressamente consignado na decisão unipessoal de fls. 100/101.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011449-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011449-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : PAULO DE ARAUJO PINTO DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E  
EXPORTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP075588 DURVALINO PICOLO e outro  
AGRAVADO : LEONILDO DE ARAUJO PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05064755219924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DOS BENS PENHORADOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO DEPÓSITÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES DA EXECUTADA ATRAVÉS DO BACENJUD. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011558-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO MELLO  
ADVOGADO : SP087360 AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CONSUMER MARKETING PROMOCIONAL COM/ E DISTRIBUICAO DE BRINDES LTDA  
No. ORIG. : 00562873220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não assiste razão à embargante, porquanto se verifica que o *decisum* recorrido analisou toda a matéria discutida na irresignação do embargante, bem como contraminuta de fls. 130/131, ocasião em que decidiu que a lavratura de auto de infração não viola o artigo 135, inciso III, do CTN, porquanto é dirigido à pessoa jurídica e não a seus sócios, gerentes ou representantes.

- A pretensão fundamentada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não prospera, porquanto o acórdão manifestou expressamente sobre tal dispositivo, Súmula 435 STJ e precedentes desta corte. No entanto, o efeito modificativo pretendido não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se presente algum dos vícios do artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011932-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011932-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A

ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022719220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. REGRA. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEÇÃO. *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA*. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO INOCORRÊNCIA.

- A turma julgadora, ao apreciar a alegação do embargante no sentido de que já obteve parcelamento ordinário realizar um novo extraordinário analisou de maneira clara a matéria e concluiu que a Lei nº 10.522/02 não faz distinção entre o tipo de parcelamento, porém proíbe a concessão de um novo enquanto não integralmente pago o anterior como no caso, exceto nas hipóteses de reparcelamento, hipótese não ocorrente na espécie, de sorte que não há que se falar em posição predominante na jurisprudência, porquanto o julgado baseou-se na lei e precedentes.

- No que toca a alegação de dano irreparável e de difícil reparação a decisão embargada, justamente em conformidade com os artigos 558 do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, concluiu, com base em iterativo julgado do Superior Tribunal de Justiça, que a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto contra sentença denegatória de segurança é excepcional, e, *in casu*, o aresto embargado afirma não estar presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

- Destarte, à vista do pronunciado pelo colegiado sobre as alegações da embargante, não há nenhum vício apto a ensejar a integração do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, nem mesmo para fins de prequestionamento. O embargante pretende, na verdade, a reforma do julgado, o que é inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012430-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : LINCOLN PARANHOS espolio  
ADVOGADO : SP234665 JOÃO MARCELO GUERRA SAAD  
REPRESENTANTE : FREDERICO MONTEIRO PARANHOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ALFA ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089735920084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. NÃO OCORRENCIA. REQUISITOS DA CDA. ATENDIDOS. REDUÇÃO DA MULTA. DESCABIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga. Não há nos autos comprovação da data de entrega da declaração. Em consequência, deve-se considerar como constituição definitiva do crédito a data do vencimento.

- A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação posterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com o despacho que determina a citação do devedor.

- Considerados os débitos constantes da CDA n.º 80.2.08.002973-32, constituídos em 28.06.2007 e vencidos em 30.07.2007 (fls. 35/104), nos termos dos artigos 125, inciso III, e 174, parágrafo único inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação posterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, até a data do despacho que determinou a citação da executada (15.09.2008 - fl. 105), causa interruptiva para todos os coobrigados, não transcorreram mais de cinco anos, de modo que deve ser mantida a decisão atacada. Descabida a incidência do artigo 156, inciso V, do CTN.

- Verifica-se que a certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal atende a todos os pressupostos, na medida que indica o fundamento legal específico para o cálculo dos juros e demais encargos, conforme questionado pelo recorrente: *inciso II dos artigos*: a quantia devida atualizada (R\$ 987.187,53), valor originário (R\$ 621.729,80), a legislação pela qual são calculados os juros de mora, correção monetária, demais encargos e os concernentes termos iniciais, descrição que basta para o cumprimento da exigência, desnecessária a exposição do modo de cálculo. Nos termos da jurisprudência pacificada neste tribunal, tais informações são suficientes para evidenciar a legalidade da CDA, dotada de liquidez e certeza, consoante o artigo 203 do Código Tributário Nacional.

- A imposição de multa tem o escopo de desestimular a elisão fiscal e o seu percentual não pode ser tão reduzido a ponto de incitar os contribuintes a não satisfazerem suas obrigações tributárias. A pretendida redução implica afronta à estrita legalidade e modificação do título executivo, dotado de presunção de certeza e liquidez, o qual decorre de lançamento de ofício efetuado ante a falta de pagamento do tributo ou inexistência/ausência de declaração. A previsão contida no artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96 é norma mantida no ordenamento jurídico e serve de suporte à legitimidade da exigência, afasta a alegação de excesso ou de violação ao princípio do não-confisco. Súmula 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012853-  
65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012853-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOELSON PETRIN  
INTERESSADO : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128412 SANDRA CAVALCANTI PETRIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00477257819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é obscuro, tampouco omissivo, porquanto apreciou *in totum* as questões postas relativas à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito e da ausência de responsabilidade tributária dos sócios-gestores, em razão da existência de bens da executada constritos para a garantia da dívida, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN. Relativamente às questões dos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, bem como quanto à prescrição, a teor dos artigos 125, inciso III, do CTN, c.c. o artigo 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, tidas como omitidas, observa-se que não integraram as razões do agravo de instrumento, tampouco do agravo interposto contra decisão singular e, assim, seu não enfrentamento no acórdão embargado não implica omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015582-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : VERA LUCIA BADRA DAVID  
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BADRA S/A massa falida e outros  
: ARTUR ARIAS BADRA  
: MIGUEL BADRA JUNIOR  
: CLAUDIA ARIAS BADRA

AGRAVADO : HENRIQUE PANDOLFO ALBERTANI  
: THEA CHRISTINA BADRA  
: RAGGI BADRA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202738820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO PRE-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. SÓCIO-GERENTE. ATOS ILÍCITOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.**

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.

- As questões discutidas são de ordem pública, pois se referem à ilegitimidade de parte e à prescrição. No entanto, a recorrente não trouxe os elementos necessários aptos a infirmar os argumentos utilizados pelo ente público e acolhidos pelo magistrado, que fundamentou sua decisão em indícios reveladores de ilícito perpetrado pela executada, que teve sua falência decretada, não obstante suspensa por ordem judicial. Constata-se, portanto, descabida a exceção de pré-executividade, dado que a tese defendida exige dilação probatória, a fim de debater a responsabilidade da dirigente para responder pela dívida da empresa. Outrossim, não se evidencia a incidência da causa extintiva, visto que, ocorrida a citação da sociedade em 24.01.2003 (fl. 30), o redirecionamento do débito foi pleiteado tempestivamente e deferido em 14.03.2005 (fl. 108). No caso de descumprimento dos artigos 189 e 190 do Código de Processo Civil, eventual demora na tramitação do feito não pode prejudicar a fazenda, notadamente em face da certidão de fls. 109 e vº, que noticia a suspensão dos prazos processuais e do expediente, ante a implantação de novo sistema. Consigne-se, ainda, que efetuada a penhora de bens em 06.12.2005 (fls. 114/115), com a intimação da parte, iniciou-se o prazo para apresentação de embargos do devedor, os quais, se recebidos no efeito suspensivo, obstam o decurso do lustro prescricional. Ademais, efetivada a citação de outros coobrigados, há interrupção do prazo legal, circunstâncias não trazidas aos autos e que impedem o devido exame da prescrição em cotejo com o disposto no artigo 174 do CTN.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016515-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NORTE PAULISTA BENEFICIADORA DE COUROS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP257240 GUILHERME DEL BIANCO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027364320124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUSA INTERRUPTIVA. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. RECURSO DESPROVIDO.

- No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior (REsp nº 1.120.295/SP).

- É cediço que o parcelamento da dívida, ato inequívoco extrajudicial, importa em reconhecimento do débito pelo devedor, consoante dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, é causa interruptiva da prescrição.

- A dívida cobrada nestes autos refere-se a tributos gerados entre 2004/2005, 2005/2006 e 2006/2007 (fls. 34/62), vencidos de 10.01.2006 a 21.02.2007, marco inicial para a contagem do prazo prescricional, na medida que não há nos autos cópias das respectivas declarações. Consta dos documentos de fls. 62/63, extraídos de consulta a sítio eletrônico, que a empresa aderiu ao programa de parcelamento - PAEX - em 14.08.2007 e incluiu todos os valores constantes da CDA nº 80.4.12.022567-40, além de outros não abrangidos por esta execução. É o que se verifica do cotejo realizado entre a certidão da dívida ativa e o demonstrativo de débitos (fls. 63 e vº). Inegável tratar-se da causa interruptiva contida no artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Rompido o acordo em 18.02.2012, teve reinício o quinquênio legal para a cobrança do saldo remanescente, que se interrompeu com o despacho que determinou a citação da devedora em 27.09.2012. Destarte, não transcorreu período superior a cinco anos entre as datas mencionadas, de forma que hígida a pretensão do ente público.

Não se denota a ausência de contraditório (artigo 5º, inciso LV, da CF/88), dado que as alegações da União consistem em ato praticado pela sociedade, à qual descabe suscitar desconhecimento. Ademais, o princípio foi observado, uma vez que pôde apresentar recurso a fim de manifestar sua irrisignação. Outrossim, cumprido o artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porquanto os elementos colacionados são aptos a comprovar o fato constitutivo da exequente, o que não se deu em relação à executada, que não obteve êxito em demonstrar a causa extintiva do direito alegado.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017394-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VISAO RECURSOS HUMANOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 883/2001

No. ORIG. : 00012149820054036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DEMORA DO PODER JUDICIÁRIO QUE NÃO PODE PREJUDICAR O EXEQUENTE.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista em lei complementar ou no Código Tributário Nacional, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível.

- A ordem de citação da devedora se deu em 30/06/2005 (fl. 116), data da interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme disposto nos artigos 125, inciso III, e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/2005. Citada em 13/07/2005 (fl. 119), somente em 15/02/2011 (fl. 121), os autos foram encaminhados à fazenda para fins de prosseguimento ao feito. Denota-se, portanto, a demora na execução dos atos processuais, a ser atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, uma vez que, após o retorno da carta postal, o processo ficou indevidamente paralisado, sem que lhe fosse conferido impulso oficial, a fim de possibilitar à exequente a prática de atos destinados à persecução do crédito. Destarte, o fisco não pode ser prejudicado por motivos inerentes aos mecanismos da justiça, de maneira que deve ser reformada a decisão atacada.

- Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018678-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00070868220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO IMEDIATA DA GARANTIA.

I - Muito embora os embargos não tenham sido recebidos no efeito suspensivo, a pendência da discussão judicial naqueles autos, em que sequer há prolação de sentença, impede os atos expropriatórios, sob pena de se inviabilizar o direito de ação do contribuinte.

II - A execução imediata da garantia prestada torna ineficaz a discussão do mérito na ação de embargos à execução fiscal, já que tal medida redundaria na quitação do débito mediante conversão em renda da União dos valores bloqueados em conta bancária pelo sistema BacenJud, com a consequente extinção da execução fiscal.

III - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019451-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SAMUEL CARVALHO IMOVEIS E ADMINISTRACAO S/S LTDA  
ADVOGADO : SP240023 ENI DESTRO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00428386520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADENCIA. NÃO CONSUMADA. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE. ARTIGO 173, I, CTN. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. NÃO É CAUSA INTERRUPTIVA. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 973.733/SC**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a constituição do crédito tributário, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do que dispõe o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- Os tributos já constituídos por meio de declaração, a corte superior, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou que o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia do vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, dispensado o ente público de qualquer outra providência prevista nos artigos 142 e 150, § 4º, do CTN.

- A discussão refere-se à dívida cobrada na CDA nº 80.2.07.014069-07 (fls. 29/36), relativa a imposto de renda,

cujos fatos geradores ocorreram em 05.2002, 11.2002, 02.2003 e 11.2003. De acordo com o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN e o entendimento da corte superior, mencionado crédito tem o prazo de cinco anos para ser constituído, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, ou seja, a partir de 01.01.2003 e 01.01.2004. Não há informação acerca da constituição do débito pelo ente público, mas por ato do contribuinte, pois se verifica do documento de fls. 118/119 que as declarações atinentes aos mencionados períodos foram entregues, respectivamente, em 15.05.2002, 13.02.2003, 14.05.2003 e 13.02.2004, momento posterior ao vencimento dos tributos. Não há, dessa forma, que se falar em decadência, uma vez que a exigibilidade da quantia era possível antes do período quinquenal para sua cobrança. Desnecessário, portanto, qualquer outro procedimento por parte do fisco, o qual, a partir de referidas datas e dentro de cinco anos, poderia exigir judicialmente o montante não pago. Ressalte-se, que as declarações retificadoras não interrompem o decurso da causa extintiva, porquanto o devedor já reconheceu os valores constantes da original quando constituiu o crédito tributário. A exequente ingressou com a execução fiscal em 19.10.2010 (fl. 27) quando expirado o lustro prescricional para acionar a empresa. Ausente informação de causa interruptiva ou suspensiva incidente sobre os impostos cobrados na certidão da dívida ativa debatida neste recurso, há de se reconhecer a impossibilidade de ser executada.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para declarar a prescrição dos créditos representados na CDA nº 80.2.07.014069-07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020759-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020759-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LLAMAS INFORMATICA LTDA e outro  
: CARLOS LLAMAS FERNANDEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00304021620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 28 de novembro de 2013.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0022115-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BORGES REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP117850 FRANCISCO DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013247613  
RECTE : BORGES REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 00046834520118260180 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Quanto à argumentação de que, considerada a CDA um título executivo extrajudicial hábil a ensejar o processo de execução fiscal, deve aparelhar-se da certeza, liquidez e exigibilidade, além de obedecer a um processo administrativo coberto pelo manto da legalidade, observo que a matéria não foi analisada pela decisão objeto do agravo de instrumento, razão pela qual, embora tenha constado da petição inicial daquele recurso, não pode ser conhecida, sob pena de supressão de instância. O mesmo entendimento se aplica quanto à arguição referente ao determinado pelo artigo 201 do Código Tributário Nacional.

- O adimplemento é matéria dedutível em sede de exceção de pré-executividade, desde que possa ser aferido de plano, o que não ocorre no caso. A efetiva comprovação do pagamento demandaria a realização de prova contábil, até porque, ao contrário do que aduz a recorrente, a excepta/agravada questionou as alegações apresentadas.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014103-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SUPERMERCADO LOUVEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP298108A WANDER BRUGNARA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00018-0 1 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027526-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEONILDO FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP143034 LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
No. ORIG. : 96.00.00004-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO REALIZADA NOS TERMOS DO ARTIGO 40, §4º, DA LEF.

- I. Ao contrário do afirmado pela apelante, houve intimação expressa para manifestação sobre a prescrição nos termos do §4º do artigo 40 da LEF.

II. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26523/2014**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002157-14.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002157-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : ROSANI DE MORAES BERTO  
ADVOGADO : SP268000 ANDRE ROBERTO MORAES CILLO e outro  
No. ORIG. : 00021571420114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Considerando o quanto alegado pelo "Parquet" Federal em sede recursal, determino sejam requisitadas as folhas de antecedentes da acusada Rosani de Moraes Berto, juntando-se aos autos.

Determino, ainda, seja oficiada à Secretaria da Receita Federal, com cópia da planilha de fl. 29, a fim de que seja informado a este Relator a estimativa do valor dos tributos que seriam devidos caso as mercadorias apreendidas não fossem contrafeitas, sopesado o seu valor de mercado.

Após a juntada dos documentos solicitados, abra-se vista à defesa para contrarrazões ao agravo interposto pelo "Parquet" Federal, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001889-45.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MARIA AURELINA CAVALCANTE

ADVOGADO : SP103209 RICARDO AZEVEDO LEITAO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00018894520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

A fim de melhor esclarecer as alegações das partes, oficie-se à Agência da Receita Federal do Brasil em Bragança Paulista/SP requisitando-se-lhe que, no prazo de 10(dez) dias, informe a eventual existência de parcelamento das dívidas objetos dos DEBCAD ns. 37.227.786-1 e 37.227.787-0, tendo por devedor o contribuinte Maria Aurelina Cavalcante-EPP, CNPJ nº 06.107.657/0001-39, encaminhando, em caso positivo, os comprovantes do deferimento pelo órgão competente e do regular pagamento.

O ofício deverá ser instruído com cópias dos documentos trasladados às fls. 150/152 e fls. 279/281 dos presentes autos.

Com a resposta, intime-se sucessivamente o Ministério Público Federal e a Defesa para que se manifestem sobre os documentos juntados pelo órgão fazendário, no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001555-95.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.001555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES  
ADVOGADO : SP310631 PALOMA GONÇALVES REIS e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : FLAVIO MARCELO FERNANDES (desmembramento)  
: EVELISE HELENA FERNANDES (desmembramento)  
No. ORIG. : 00015559520074036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa de Cláudio Roberto Fernandes para apresentar as razões de apelação, no prazo legal, sob pena de desconstituição do patrono constituído, com aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, sem prejuízo de ser oficiada a Ordem dos Advogados do Brasil, por abandono injustificado do processo.

Decorrido o prazo, certifique-se e tornem-me imediatamente conclusos.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002733-72.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.002733-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ALBERTO SIMOES CABRAL  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00027337220084036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

**Fls. 127/134:**

Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes opostos pelo réu José Alberto Simões Cabral.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003274-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA  
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GILBERTO MORAND PAIXAO  
CODINOME : GILBERTO MOURAND PAIXAO  
TRANÇADO POR DECISÃO JUDICIAL : MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS  
CO-REU : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

DESPACHO

Petição de fls. 8837/8839:

O julgamento da questão de ordem em face de erro material acolhida pela 5ª Turma para retificação da certidão de julgamento da sessão de 16 de setembro do corrente ano não padece da apontada nulidade por falta de prévia intimação da defesa, uma vez desnecessária a reinclusão do feito em pauta de julgamento para correção, de ofício,

mediante questão de ordem, de erro que não implicou em qualquer alteração da fundamentação da decisão, muito menos deu efeito modificativo ao julgado e tão somente substituiu o dispositivo penal equivocadamente inserido na tira de julgamento.

A questão de ordem apresentada de ofício encontra amparo no art. 462 do CPC e a defesa foi regulamente intimada após a retificação procedida, não existindo qualquer causa ensejadora de nulidade.

Assim sendo, devolvam-se os autos ao eminente relator do v.Acórdão em face da oposição de embargos de declaração.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003274-34.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.003274-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA  
ADVOGADO : SP028454 ARNALDO MALHEIROS FILHO  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : GILBERTO MORAND PAIXAO  
CODINOME : GILBERTO MOURAND PAIXAO  
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL : MARIA DA GLORIA BAIRAO DOS SANTOS  
CO-REU : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
: JOSE EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

DESPACHO

Considerando o conteúdo decisório do despacho de fls. 8869, proceda a Subsecretaria à intimação das partes, com as cautelas de praxe, tendo em vista que se trata de processo que tramita em segredo de justiça. Após, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0032425-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN  
: MARCO WADHY REBEHY  
: LUIS GUSTAVO VENEZIANI  
PACIENTE : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES  
ADVOGADO : SP123841 CARLOS FERNANDO DE FARIA KAUFFMANN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
CO-REU : MAURO SPONCHIADO

: EDMUNDO ROCHA GORINI  
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI  
: EDSON SAVEIRO BENELLI  
: PAULO SATURNINO LORENZATO  
: ANTONIO CLAUDIO ROSA  
: BASILIO SELL FILHO  
No. ORIG. : 00092963420124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados Drs. Carlos Kauffmann, Marco Wadhy Rebehy e Luis Gustavo Veneziani em favor de Pedro Luiz Maschietto Salles com pedido liminar "para o fim de determinar a imediata cessação da coação ilegal decorrente da injusta prisão preventiva a que o Paciente está submetido" (fl. 23).

Os impetrantes alegam o seguinte:

- a) a denúncia foi oferecida ao Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto pelos crimes dos arts. 288 e 299 c. c. 304, todos do Código Penal, com base na investigação realizada pela Receita Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal na Operação Simulacro de 2010;
- b) segundo o *Parquet*, os representantes da empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda. - SEI teriam criado 'um verdadeiro esquema de exportação e importação fraudulenta de mercadorias, por meio de empresas *fantasmas* e de *fachada* a fim de fraudarem a fiscalização" (fl. 3);
- c) os fatos que deram origem à denúncia e à representação pela prisão preventiva decorriam de investigações iniciadas em 13.03.08;
- d) contudo, é de se destacar que o oferecimento da denúncia e o pedido de prisão do paciente são de 28.12.08, ao passo que o recebimento da inicial e a decretação da prisão só ocorreram em 16.12.13;
- e) em que pesem as duas reiterações ministeriais, inexistem elementos suficientes para decretar a segregação cautelar;
- f) não há fundamentação para a prisão do paciente;
- g) a prisão preventiva é desnecessária;
- h) ainda que houvesse fraude comprovada, não há necessidade de prender o paciente para assegurar a ordem pública e econômica, a conveniência da instrução processual e a aplicação da lei penal;
- i) a prisão cautelar é medida extrema, pode ser substituída por outras medidas cautelares (fls. 2/23).

### **Decido.**

A autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente e de outros réus nos Autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 0009296-34.2012.403.6102, requerida pelo Ministério Público Federal em decorrência da Operação Simulacro. O MM. Juiz Federal valeu-se da descrição feita pelo *Parquet* Federal da participação de cada denunciado para fundamentar o decreto de prisão preventiva. Com relação ao paciente, cabe transcrever os seguintes trechos da decisão:

*Os denunciados, ora requeridos, ANTONIO CLÁUDIO ROSA (diretor financeiro da SEI), BASÍLIO SELL FILHO (dirigente e sócio da SMAR RESEARCH CORPORATIO, um das subsidiárias da SEI com sede nos Estados Unidos da América) e PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES (sócio-proprietário das empresas exportadoras de "fachada", ESPAÇO BRAZIL E SALLES & DUARTE), por sua vez, compõem o núcleo operacional da quadrilha, atuando como três dos principais executores dos crimes capitaneados pela quadrilha. A despeito de agirem sob o comando dos denunciados membros do conselho administrativo do GRUPO SMAR, de modo livre e consciente, aderiram às práticas criminosas idealizadas e determinadas pelos líderes da quadrilha, vez que atuavam como operadores do esquema fraudulento e que gozavam da confiança do CONSELHO administrativo do GRUPO SMAR, atuando como verdadeiros longa manus dos líderes da quadrilha. (fls. 217/218, dos Autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 0009296-34.2012.403.6102, destaques do original)*

*PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES é pai do sócio-proprietário da exportadoras de "fachada" SALLES & DUARTE. Ademais, constava como procurador da empresa "fabricante" de mercadorias SEG FORTE, junto ao Banco ABN AMRO Real S/A, com plenos poderes para a movimentação da conta corrente de n. 3004814, agência 1651. Referida "procuração", datada de 14 de outubro de 2008, era falsificada, pois o sócio que a teria outorgado não existe, ou seja, é um "fantasma" (conforme descrito no item VI, da denúncia. Assim, atua como um dos principais operadores do esquema de exportação fraudulenta de mercadorias produzidas, de fato, pela SEI, valendo-se, por 2.136 vezes, entre 29 de fevereiro de 2008 a 31 de março de 2009, das empresas de "fachada" e "fantasmas" que representava para viabilizar a prática de comércio exterior pelos*

*líderes da quadrilha. É o principal operador da exportação criminosa de mercadorias pela SEI, conforme imputado no item VI, infra, da denúncia.*

**PEDRO SALLES**, como visto acima, também possui extensa ficha criminal e não poupa sequer seus familiares de suas condutas ilícitas, tanto que já teve sua prisão administrativa civilmente decretada por três vezes. Com efeito, não é exagero dizer que atividades criminosas faziam parte de seu próprio modo de vida. No caso dos presentes autos, como se não bastasse a ele oferecer à **SEI** as empresas de "fachada" em que ele mesmo era um dos sócios, buscava cooptar outras pessoas, físicas e jurídicas, para também participarem do esquema das exportações por interpostas pessoas.

É o que declarou Ricardo Bragança Pontes da Silva em seu depoimento perante a Receita Federal, ao afirmar que **PEDRO SALLES** lhe propôs uma parceria de exportações através da RFOUR e, assim, fizeram um contrato entre a RFOUR e a SEG FORTE, empresa da qual **PEDRO** possuía procuração para tratar de questões financeiras (f. 77 do Volume Relatório Parcial da Delegacia da Polícia Federal, doc. 4, subitem 4.9, em anexo à denúncia).

É de se ressaltar, ainda, que aos crimes imputados na denúncia são de natureza dolosa, ultrapassando, e muito, o limite mínimo de 4 (quatro) anos exigidos para a decretação da prisão preventiva - art. 313, I, do CPP -, bem como não se encontram presentes nenhuma das causas excludentes de ilicitude, na linha do art. 314 do CPP" (fls. 219/221, dos Autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 0009296-34.2012.403.6102, destaques do original)

A prisão cautelar está devidamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, para fins de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Nota-se estar a decisão amparada em elementos de prova da materialidade do crime e suficientes indícios da autoria delitiva, tendo o Juízo *a quo* indicado, expressamente, provas documentais que embasam o *decisum*.

A decretação da segregação do paciente decorre de complexa investigação realizada pela Receita Federal, Ministério Público Federal e Polícia Federal na Operação Simulacro, visto terem sido constatadas fraudes contra o Fisco Federal e Estadual no importe de R\$ 1.667.096.995,64 (um bilhão, seiscentos e sessenta e sete milhões, noventa e seis mil, novecentos e noventa e cinco reais e sessenta e quatro centavos) (cfr. fls. 91/92, dos Autos do Pedido de Prisão Preventiva n. 0009296-34.2012.403.6102).

Infere-se da decisão supramencionada que o paciente é um dos principais responsáveis pelo núcleo operacional da quadrilha, figurando como sócio ou procurador de empresas que propiciavam as fraudes.

Tendo em vista a amplitude da fraude, assim como a possibilidade de reiteração da prática delitiva e desfazimento de provas, mostram-se presentes os pressupostos necessários à prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Não se cogita, assim, de constrangimento ilegal, visto estar a segregação cautelar do paciente devidamente fundamentada na decisão que decretou a prisão preventiva.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Numerem-se os autos a partir da fl. 230.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Após o recesso, encaminhem-se os autos à conclusão do Eminent Relator, Des. Fed. Luiz Stefanini, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 26 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032418-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
: GEORGE ANDRADE ALVES  
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA  
ADVOGADO : DF026966 RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

## DECISÃO

Vistos em plantão judicial.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outro em favor de JOÃO ROBERTO MENEZES FERREIRA, gerente da área de quebra de sigilo da empresa "OI S.A.", contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, que expediu o Ofício nº 478/2013-GAB5, no bojo do pedido de quebra de sigilo nº 0001479-36.2013.4.03.6181.

Consta do referido ofício a determinação para que o paciente forneça senha, pelo prazo de quinze dias, para dois Delegados de Polícia Federal e cinco Agentes de Polícia Federal nos seguintes termos:

*"(...) a fim de que possam ter acesso, de formas verbal ou por meio eletrônico (a ser indicado pela autoridade policial), às informações abaixo relacionadas, referentes aos terminais objetos da presente investigação, que serão definidos a critério da autoridade policial, nos limites da decisão judicial que deferiu a medida:*

*1. dados cadastrais de usuários, quais sejam, qualificação, endereço, local de instalação, local de envio de conta, data da habilitação e eventual desligamento, número, serial vinculado ao usuário nos casos de tecnologia CDMA, a partir da indicação do titular ou do número de CPF/CNPJ ou do número de telefone/número serial - CDMA, sendo que as consultas deverão se limitar aos fatos apurados no presente feito;*

*2. localização por meio de sistema de GPS ou similar;*

*3. histórico das Estações Rádio Base (ERB's), bem como a localização de ERB's, em tempo real, inclusive a localização aproximada do aparelho por meio da triangulação das 2 (duas) ou 3 (três) últimas antenas (ERB's) que detectaram o aparelho a cada conexão ou ligação telefônica nos locais onde haja mais de uma antena da operadora com diâmetro de sinais do celular que se cruzam;*

*4. número do IMEI dos aparelhos com tecnologia GSM e ID;*

*5. com relação ao sistema 3G deverá fornecer senhas para consultas de dados cadastrais de usuários de IP's (Internet Protocols) e seus respectivos históricos de acessos, tudo para fins de pesquisa única e exclusivamente no interesse da investigação. Tais consultas poderão ainda serem realizadas, quando necessário, de forma verbal, principalmente quanto a cadastros telefônicos e históricos de chamadas, e as informações porventura solicitadas deverão ser enviadas aos endereços eletrônicos dos policiais responsáveis pela investigação, a saber: paulo.peg@dpf.gov.br.*

*Deverá este Juízo ser informado de todas as consultas formuladas pela Autoridade Policial, de modo a ser verificada que tenham sido efetuadas no interesse da investigação." (fls. 25/26)*

Sustentam os impetrantes que:

a) a ordem proferida é genérica, pois não houve fundamentação individualizada dos destinatários da determinação de quebra, o que implica violação da intimidade dos usuários de telefonia móvel, conforme assegura o inciso X, do art. 5º, da CF;

b) há fundado receio no que tange às conseqüências da ordem judicial ora impugnada, uma vez que se estará atribuindo à autoridade policial amplo poder de quebra, que poderá ser utilizado indistintamente em investigações não discriminadas pelo Poder Judiciário;

c) não pode o paciente sofrer qualquer sanção por crime de desobediência em razão do descumprimento da ordem emanada no referido ofício, uma vez que se trata de ato manifestamente inconstitucional.

Por tais razões, requerem liminarmente a suspensão da exigibilidade do cumprimento do ofício expedido pela autoridade impetrada, e, ao final, pleiteiam a concessão do writ para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da ordem em questão.

É o breve relatório.

Decido.

Da análise das argumentações expendidas na inicial, não vislumbro a ocorrência de constrangimento ilegal.

No caso em apreço, não há que se falar em ameaça à liberdade de locomoção do paciente, necessária para a caracterização do periculum in mora.

O sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas gozam de proteção constitucional, tendo em vista que são espécies do gênero direitos fundamentais.

Todavia, sabe-se que não há proteção absoluta a esses direitos, porquanto, na hipótese de confronto entre direitos fundamentais, faz-se necessário o cotejo entre eles, a fim de se preservar o de maior relevância no caso concreto.

Nesse passo, somente se autoriza a interceptação telefônica quando se verifica que direitos consagrados constitucionalmente estão sendo usados para o cometimento de práticas ilícitas, não devendo, portanto, sobrepor-se ao interesse público.

O art. 3º, inciso V, da Lei nº 9.472/97, que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, prescreve que:

*"Art. 3º O usuário de serviços de telecomunicações tem direito:*

*(...)*

*V - à inviolabilidade e ao segredo de sua comunicação, salvo nas hipóteses e condições constitucional e legalmente previstas;"*

Ademais, a Lei nº 9.296/96, que regulamenta o inciso XII, do art. 5º, da Constituição, dispõe:

*Art. 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça.*

*Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.*

*Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:*

*I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;*

*II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;*

*III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.*

*Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.*

*(...)*

*Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.*

Observa-se que a interceptação das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal, fica restrita aos casos em que demonstrados indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade de realização da prova por outros meios disponíveis, e o fato investigado constitua infração penal punida com reclusão. Além disso, a decisão que autoriza a quebra deverá ser fundamentada e não poderá exceder o prazo de 15 dias, sendo possível sua renovação pelo mesmo período, desde que comprovada a necessidade do meio de prova.

No presente caso, observa-se que o ofício em questão permite o acesso pela autoridade policial aos dados cadastrais de usuários relacionados aos fatos apurados na investigação criminal, conforme delimitado pela decisão judicial que a autorizou. Não se trata, portanto, de ordem genérica que faculte a devassa e acesso ilimitado aos

usuários do serviço de telecomunicações, consoante alegado na impetração. Encontra-se a ordem judicial dentro dos limites da razoabilidade e busca preservar necessidade de investigação criminal bem como o direito à privacidade dos usuários do serviço de telecomunicações, pois somente se permite acesso aos dados cadastrais de pessoas adrede fixadas pelo escopo da investigação. Ressalte-se que o Juízo deverá ser informado de todas as consultas formuladas pela autoridade policial para ulterior controle de que foram feitas no interesse da investigação e, no caso de abuso do poder conferido, responsabilizar a autoridade policial pelo uso indevido da competência que lhe foi atribuída com a finalidade de assegurar a eficiência do processo investigativo.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada, requisitando-se informações a serem instruídas com cópias das principais peças processuais.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0032399-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032399-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES  
PACIENTE : EDUARDO VELILHA reu preso  
ADVOGADO : MS014012 WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00025701020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de EDUARDO VELILHA, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva lançada nos autos nº 0002570-10.2013.403.6005, em que se apura a suposta prática dos crimes descritos nos artigos 317, § 1º, e 325, ambos do Código Penal e art. 35 da Lei nº 11.343/06.

O impetrante sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Aduz que o paciente não ostenta antecedentes criminais, possui residência fixa, ocupação lícita, não havendo indícios de que tentará obstar a aplicação da lei penal.

Alega, ainda, que se trata de pessoa idônea, que não há indicativo de que fugirá do distrito da culpa, que não há risco de reiteração da atividade criminosa, nem tampouco oferecerá ameaça ao andamento da instrução probatória.

Pede, *in limine*, a revogação da prisão preventiva com a expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão definitiva da ordem para que seja revogado o decreto de custódia cautelar do paciente.

Relatados, decido.

Os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente teve sua prisão preventiva decretada pelo cometimento, em tese, dos crimes descritos nos artigos 317, § 1º, e 325, ambos do Código Penal e art. 35 da Lei nº 11.343/06.

Consta dos autos que o paciente foi preso após confessar perante a autoridade policial que teria se utilizado do cargo que ocupava junto à Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porá para se apoderar de informações sigilosas e repassá-las a terceiros.

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória veio abundantemente fundamentada (fls. 33/35).

Esteve amparada na prova da materialidade e indícios contundentes de autoria, haja vista os depoimentos prestados perante a autoridade policial, inclusive a confissão do paciente.

O magistrado de primeiro grau assim fundamentou a decisão guerreada (fl. 35):

*"De se analisar que o requerente, embora possua residência fixa, utilizava-se de seu labor e suas conexões dentro da Polícia Federal para apoderar-se de informações sigilosas até mesmo para os demais agentes policiais, havendo fundado risco de que, caso posto em liberdade, obstrua investigações em andamento ou a serem iniciadas.*

*Em síntese, o requerente não apresentou qualquer elemento apto a desconstituir a decisão anteriormente por mim proferida em plantão cuja cópia foi acostada às fls. 78/81.*

*Considerando a pena em abstrato, circunstâncias do crime e causas de aumento de pena, é provável que a pena ao final aplicada possua regime inicial fechado, o que torna a prisão cautelar proporcional.*

*Dessarte, para se evitar a reiteração da prática delitiva e preservar a tranquilidade social em proteção à ordem pública, vislumbro a presença dos requisitos para decretação da custódia cautelar."*

Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal.

No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que os crimes imputados ao paciente constituem grave ameaça à sociedade, cujo aprisionamento do agente é medida que se impõe para assegurar tal garantia.

Não bastasse a necessidade de garantir a ordem pública, é imperativo o resguardo da conveniência da instrução criminal, uma vez que há risco de obstrução das investigações, bem como para se prevenir a continuidade da prática delituosa.

Demais disso, a prisão preventiva, também justifica-se, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal.

Insurge-se o impetrante contra os fundamentos utilizados, de garantia da ordem pública, resguardo da instrução criminal e aplicação da lei penal. Esclareça-se, todavia, que as propaladas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não afastam a necessidade de se manter a custódia cautelar.

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403/2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0032448-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO CORVETA VOLPE  
PACIENTE : MARCELO PACHECO FRANCA reu preso  
ADVOGADO : SP158282 CESAR AUGUSTO DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052522820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Fernando Corveta Volpe em favor de **Marcelo Pacheco França**, por meio do qual objetiva a revogação do decreto de sua prisão preventiva proferido nos autos da Ação Penal de nº 0005252-28.2010.403.6106, que tramitam perante a 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, Estado de São Paulo, nos quais se apura a prática do delito previsto no artigo 273, parágrafo 1º-B, incisos I e V, do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente:

- é primário, possui bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita, consistente em graduação em curso de medicina;

- beneficiado com o instituto da liberdade provisória, ao ser determinada o seu comparecimento para citação na cidade de Corumbá, Mato Grosso do Sul, informou seu endereço na Bolívia, requerendo a sua citação por carta rogatória, tendo quebrada a fiança por ele prestada e determinada a sua prisão.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se, a partir dos documentos carreados aos autos, que Marcelo Pacheco França foi preso em flagrante delito, no dia 07/07/2010, por suposta prática do delito previsto no artigo 273, parágrafo 1º-B, incisos I e V, do Código Penal.

Concedida liberdade provisória, mediante fiança, o paciente assinou em 12/07/2010, termo de fiança, comprometendo-se, dentre outras condições, a "*estar à disposição da Polícia e da Justiça, nos períodos de férias e naqueles em que estiver no território nacional, no endereço de seus genitores, para receber intimações, não criando empecilhos de qualquer espécie*".

Contudo, recebida a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, em maio de 2011, tentou-se, por diversas vezes, sem êxito, proceder-se à citação pessoal do acusado, tendo, inclusive, o Oficial de Justiça diligenciado junto à residência de seus genitores nos meses de janeiro e julho de 2012, tradicional período de férias do ano letivo.

Não obstante, o MM. Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, Estado de São

Paulo, em maio de 2012, determinou a intimação do réu, por meio de seu defensor, que foi intimado pessoalmente, para que se apresentasse, junto àquele Juízo, para dar-se por citado, sob pena de revogação da liberdade provisória que lhe fora concedida.

Porém, o acusado, mesmo tendo retornado ao país em data posterior a tal decisão, conforme informado por sua Defesa, não compareceu ao referido Juízo.

O MM. Juiz Federal designou audiência para o dia 25/01/2013, para que o ora paciente fosse citado e intimado em relação aos termos da denúncia contra ele ofertada, tendo a sua Defesa informado que ele não compareceria ao ato por ter retornado para a Bolívia no dia 18/01/2013 e que somente regressaria ao país em julho de 2013.

Mais uma vez, em abril de 2013, foi novamente determinada a intimação do acusado, por meio de seu Defensor, para que comparecesse em Juízo, no prazo de sessenta dias, para dar-se por citado, sob pena de ser decretada a quebra da fiança por ele prestada, revogado o benefício que lhe fora concedido e decretada a sua prisão preventiva.

Entretanto, desde então, Marcelo, mais uma vez, deixou de comparecer ao Juízo.

Por fim, por decisão decretada no dia 06/12/2013, foram decretadas a quebra da fiança e a revogação do benefício da liberdade provisória concedida a Marcelo Pacheco França, bem como decretada a sua prisão preventiva, nos termos dos artigos 311, 312, parágrafo único, e 341, incisos II, III e IV, todos do Código Penal.

Todavia, o paciente, desconhecendo a existência de mandado de prisão em seu desfavor, regressou mais uma vez ao país, sem se apresentar perante a Autoridade Judiciária, e tentou sair do território nacional no dia 26/12/2013, quando foi preso.

Desse modo, entendo não estar configurado o alegado constrangimento ilegal, **indeferindo**, por tais fundamentos, **o pedido de liminar**.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de dezembro de 2013.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 10458/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017263-11.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.017263-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO DE TOKYO S/A  
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro  
No. ORIG. : 00172631119904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Não se verifica o apontado vício da omissão uma vez que o *decisum* é claro ao afirmar que é descabida a pena de perdimento de bens em relação ao terceiro de boa-fé que adquire, no mercado interno, mediante nota fiscal, equipamentos importados de forma irregular. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da Sexta Turma desta Corte.

3. Com relação ao prequestionamento, destaque-se que o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600694-55.1996.4.03.6105/SP

97.03.007168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : CORTUME ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
No. ORIG. : 96.06.00694-8 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROTETATÓRIO.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Não se verifica o apontado vício da omissão a respeito do cumprimento integral do despacho que determinou a correta indicação do polo passivo da ação, uma vez que o *decisum* é claro ao afirmar a ocorrência da preclusão.

3. Há manifesto propósito protelatório quando a recorrente opõe recurso de embargos de declaração pela terceira vez, renovando o mesmo pedido e buscando a modificação dos fundamentos do acórdão, nada obstante seja autora e interessada, *prima facie*, na solução célere da demanda. Precedentes do E. STJ.

4. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único, primeira parte, do art. 538 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração de f. 136-142 e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1503523-20.1997.4.03.6114/SP

98.03.102617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EMPRESA METROPOLITANA DE TRANSPORTES URBANOS DE SAO PAULO S/A EMTU SP  
ADVOGADO : SP188851 CLEYTON RICARDO BATISTA  
: SP062122 ANTONIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 97.15.03523-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. DECISÃO QUE ABORDA MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

A questão de compensação tributária não foi trazida ao debate, que versa sobre multa trabalhista decorrente da infração ao artigo 41 da CLT. O caso é, pois, de suprimir do acórdão o trecho que versa sobre compensação, porque estranho ao objeto dos embargos à execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030612-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030612-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO MODELO ITAQUAQUECETUBA LTDA  
ADVOGADO : SP106312 FABIO ROMEU CANTON FILHO e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-

16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.026608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIMAO COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 91.06.53822-3 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se alegue a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014950-96.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.018694-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP140484 ADRIANO DE ANDRADE e outro  
: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA  
INTERESSADO : ELMÍ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RJ012667 JOSE OSWALDO CORREA e outro  
No. ORIG. : 98.00.14950-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063920-36.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.063920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região

ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: SP097365 APARECIDO INACIO  
APELADO : ANTONIO TADEU PEDRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00639203620024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.

2. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

3. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018731-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : AGRAL AGRICOLA ARACANGUA LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00187315320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SÚMULA 360 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O contribuinte se beneficia do afastamento da incidência de multa se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários.
3. *In casu*, não há adequação ao preceito contido no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto os tributos foram pagos a destempo. Aplicação da Súmula n.º 360 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-06.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003262-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POSTO FRANCESCHETTI LTDA  
ADVOGADO : SP123312 FABIO AUGUSTO SIMONETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Não se verifica o apontado vício da contradição, uma vez que o *decisum* é claro ao afirmar que, conquanto se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, não houve pagamento, devendo, destarte, o *dies a quo* do prazo prescricional, para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, ser contado a partir da data do vencimento da obrigação tributária. Precedentes do E. STJ em sede de recurso repetitivo.
3. Com relação ao prequestionamento, destaque-se que o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003342-67.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.003342-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POSTO FRANCESCHETTI LTDA  
ADVOGADO : SP123312 FABIO AUGUSTO SIMONETTI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Não se verifica o apontado vício da contradição, uma vez que o *decisum* é claro ao afirmar que, conquanto se trate de tributo sujeito a lançamento por homologação, não houve pagamento, devendo, destarte, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, ser contado a partir da data do vencimento da obrigação tributária. Precedentes do E. STJ em sede de recurso repetitivo.
3. Com relação ao prequestionamento, destaque-se que o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações.
4. De ofício, é de rigor corrigir o erro material contido no acórdão para negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir o erro material contido no acórdão para, reconhecer a remessa oficial tida por interposta e negar-lhe provimento e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-03.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000149-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro  
APELADO : ROLIM CORREA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001490320064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003657-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003657-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MORRO AGUDO  
ADVOGADO : SP083117 DAVILSON DOS REIS GOMES  
No. ORIG. : 05.00.00002-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.

2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-36.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000170-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : GILMAR ANTONIO DAMIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001703620074036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA  
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. VALOR IRRISÓRIO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
2. Em sede de ação anulatória de débito fiscal, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$5.000,00 (cinco mil reais), o que equivale a, aproximadamente, 0,15% do valor da causa, estipulada em mais de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais). Assim, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, também, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve ser majorado para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), equivalente a 1% do valor da causa.
3. Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para fixar a condenação em honorários advocatícios, no patamar de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-25.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP111542 SILVANA LORENZETTI e outro  
APELADO : MIRA ASSUMPCAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016102520074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-51.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro  
No. ORIG. : 00020115120084036127 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.

2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522819-06.1995.4.03.6182/SP

2009.03.99.008726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADOLFO LUIZ SOARES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO FERNANDES CARDOSO  
ADVOGADO : SP024775 NIVALDO PESSINI e outro  
INTERESSADO : CELIA REGINA GOMES FILOSO  
: RODOLFO ALBERTO ROCHA  
: MARIA IZABEL ZANDONADE  
: CODICOMP ELETRONICA IND/ E COM/ LTDA e outros  
No. ORIG. : 95.05.22819-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013590-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013590-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VALDIR DE REZENDE TEODORO  
ADVOGADO : SP149211 LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00135904320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045211-06.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00452110620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.

2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo tal exigência aos dispensários de medicamentos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046747-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00467475220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.
2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048461-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048461-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00484614720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.
2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048464-02.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484640220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omisso o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.
2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008640-27.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
APELADO : CONST IMOB GUIDOTTI CARDINALLI LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086402720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : NAILTON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078364420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp n.º 1.118.429/SP, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o imposto de renda incidente sobre benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos.

2. *"A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência"*

*legalmente estatuída, o que não resulta em o ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag n.º 1049109/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.5.2010, DJe de 9.6.2010).*

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.014919-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO : JOSE CAPUANO EMPR IMOB SC LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00149190420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033424-43.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO : DROGA VIDA LESTE LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00334244320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
APELADO : PRONTIL HOSPITAL INFANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP142312 DANIEL GOMES DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00026669020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT" DO CPC. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS DE HOSPITAIS DE PEQUENO PORTE. TÍTULO EXECUTIVO DESCONSTITUÍDO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA EMBARGANTE. PEDIDO DE REDUÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O magistrado de primeiro grau fixou os honorários em quantia certa, correspondente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil determina que os honorários advocatícios sejam fixados conforme as alíneas do § 3º, ou seja, atentando-se para o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço. Especificamente para o caso, a quantificação feita na sentença não merece reforma em favor do embargado, visto que de modo algum representa valor desproporcional ou exagerado em relação ao trabalho apresentado pelo advogado da embargante, que apresentou manifestações bem fundamentadas.

2. De outra parte, o valor fixado é inferior a 10% do valor da execução, montante que esta Sexta Turma tem considerado razoável em casos como o dos autos (*AC 00042916620104036113, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013; AC 00036575720074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013; AC 00401809220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013*).

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-19.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007772-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00077721920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não é omissa o acórdão que, apesar de não mencionar expressamente os dispositivos legais ou constitucionais pertinentes, trata de todas as questões apresentadas pelas partes.

2. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034270-  
11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIDIMAGEM INFORMATICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP157815 LUCIANA GALVÃO VIEIRA DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : LUIS CARLOS GATTI e outro  
: EVERSON POSSEBOM DA SILVA  
No. ORIG. : 00566482020044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. NEGADO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS INTEMPESTIVOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Não devem ser conhecidos embargos de declaração opostos fora do prazo legal.
4. Embargos da União rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos opostos pela empresa privada e rejeitar os manejados pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006027-

90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060279020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019801-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : DANIEL DELGADO SANTOS  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00198019020124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO. 557 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VALORES ORIUNDOS DE CONDENAÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO SOBRE JUROS DE MORA.**

1. A legislação deve ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em

cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada. Referido entendimento impede que o Autor seja duplamente punido, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente. Entendimento firmado no Recurso Especial n.º 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia.

2. Quanto à alegação relativa aos juros de mora originados de pagamento de verbas recebidas em razão de condenação em reclamação trabalhista, também não assiste razão à União. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, também sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001673-02.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001673-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016730220124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.

2. Por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico.

3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001674-84.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016748420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo tal exigência aos dispensários de medicamentos.
2. Por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001675-69.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 923/2001

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016756920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.
2. Por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-25.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : FAMADUTRA LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062932520124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades, cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006447-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : JOAO ROBERTO FERREIRA E CIA LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00064474320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.

3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004862-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILSON DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : SP285685 JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : MARCIA DA SILVA  
: STAR LAY VIAGENS E TURISMO LTDA e outro  
No. ORIG. : 00352978320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007735-  
11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CASA CARVALHO COM/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : SP037661 EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223446719924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE

## MÁTERIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada nos embargos a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se alegue a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009853-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CCL LABEL DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 00027733020138260659 1 Vr VINHEDO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. RECURSO PREJUDICADO EM PARTE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI N.º 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISO VI. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. IRRELEVÂNCIA.

1. Resta prejudicado o recurso na parte em que a decisão impugnada foi objeto de reconsideração pelo juízo *a quo*.
2. A medida cautelar fiscal ajuizada com fundamento no inciso VI do artigo 2º da Lei n.º 8.397/1992 - existência de débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor - não pressupõe a constituição definitiva do crédito tributário.
3. Sem a constituição definitiva do crédito tributário, a obrigação não é exigível e, como tal, não pode ser objeto de execução fiscal. Daí não resulta, porém, que seja inviável a medida cautelar fiscal, que não pressupõe a exigibilidade do crédito, apenas prova literal de sua constituição e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da Lei n.º 8.397/1992.
4. Agravo de instrumento parcialmente prejudicado e, quanto ao mais, desprovido. Agravo regimental prejudicado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso na parte concernente à constrição de ativos financeiros e, quanto ao mais, negar-lhe provimento, ficando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010821-  
87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA THEREZA ROSSETTI SCALAMANDRE e outros  
: GIULIO BARBIERI  
: PAULO BRAGA  
ADVOGADO : SP117614 EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : BAFEMA S/A IND/ E COM/ massa falida  
No. ORIG. : 00908012120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011787-  
50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LINHAS SETTA LTDA  
ADVOGADO : SP174064 ULISSES PENACHIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00588584420044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. São inadmissíveis embargos de declaração opostos em face de questão não debatida na decisão recorrida e que apresentam caráter de consulta.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012325-  
31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : STEEL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00097082620064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. VEDAÇÃO DE INOVAÇÃO RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012472-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALCOAZUL S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: SP175156 ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087743120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. BENS PREFERENCIAIS NA ORDEM DA PENHORA. LEI N.º 11.382/06.

1. Resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela Lei n.º 11.382/06, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I).
2. A agravante não trouxe aos autos qualquer prova que demonstrasse o comprometimento de suas atividades em decorrência da penhora *on line* realizada via sistema BacenJud ou pudesse infirmar os fundamentos da decisão combatida.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015781-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO BORBA CASELLA  
ADVOGADO : SP183715 MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
PARTE RE' : TRANSWORLD RESOURCES DO BRASIL S/C LTDA  
No. ORIG. : 00023481420064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021349-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021349-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : VALDIR MARQUES DA SILVA e outros  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
SUCEDIDO : JOAO THEOTO falecido  
AGRAVANTE : ESTER THEOTO NAVARRO  
: EIDE THEOTO  
: JOAO THEOTO JUNIOR  
: MARIA DE LOURDES GOUVEIA  
: ELIDIA UNGARO THEOTO  
: ORACI JOSE DUARTE  
: SEBASTIAO JOSE DESTRO  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.93233-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I, DO CPC.**

1. A teor do contido no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a cópia integral da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento, sem a qual deve ser negado seguimento ao recurso.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO  
No. ORIG. : 11.00.00002-8 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012112-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP  
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00281-2 1 Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.**

1. A obrigatoriedade de técnico responsável, prevista no art. 15 da Lei n.º 5.991/73, aplica-se a farmácias e drogarias, não se estendendo aos dispensários de medicamentos.
2. Por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF), ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico.
3. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014104-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014104-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FORTI COM/ DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
No. ORIG. : 08.00.00009-6 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-94.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.001705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
APELADO : LUCIANE APARECIDA GONCALVES SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017059420134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. CABIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES. ART. 8º DA LEI N.º 12.514/2011. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula de Tribunal Superior a respeito do tema. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante.
2. O art. 8º da Lei n.º 12.514/2011 dispõe que os conselhos profissionais não poderão executar dívidas relativas a anuidades cujo montante seja inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.
2. O aludido dispositivo legal, por tratar de procedimento e limites para execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, constitui-se em norma de natureza processual, portanto aplicável de imediato aos feitos em curso. Também em razão disso, a Lei n.º 12.514/2011 não viola o disposto no art. 146, inc. III, alínea "b", da Carta da República.
3. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
NELTON DOS SANTOS  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10457/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507730-11.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.507730-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.388/392v  
INTERESSADO : MARCEL ISAAC MIFANO  
ADVOGADO : SP124160 MARCUS VINICIUS PEREIRA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : RAIMUNDO REGIS DE ALENCAR PINTO  
: CELINA JULIA DE ALENCAR PINTO  
: JOSE JOAQUIM BARBOSA  
: OSVALDO TADEU DOS SANTOS  
: HIDEO NAGANO  
: FERNANDO ALENCAR PINTO S/A IMP/ EXP/ e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05077301119934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000879-92.1997.4.03.6002/MS

1997.60.02.000879-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : WASHINGTON WAGNER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS010370 MARCIA MARIA RODRIGUES RANGEL e outro  
No. ORIG. : 20008799219974036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

### EXECUÇÃO FISCAL - ANUIDADES E MULTAS - CONSELHO PROFISSIONAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PRAZO QUINQUENAL

1. Consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, as contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais possuem natureza tributária.
2. Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à minguada de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal.
3. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
4. Inaplicabilidade da Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.
5. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação - ato processual não realizado até a presente data.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-58.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005710-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : THALES LECA BRAZUNA e outros  
: ESCOLA PARTICULAR DE PRE ESCOLAR E 1 GRAU NOSSOS SONHOS  
: LTDA  
: INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR AQUIDAUANENSE LTDA  
: INSTITUICAO DE ENSINO LATINO AMERICANO  
: CENTRO DE ORIENTACAO INFANTIL SOLETRANDO LTDA -ME  
: NEUSA MARIA SA PESSOA  
: COLEGIO DECISIVO ESCOLA DE I E II GRAUS LTDA  
: ESCOLA DE PRE ESCOLAR 1 GRAU CRESCENDO LTDA  
ADVOGADO : MS005222 NILO EDUARDO ZARDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - SIMPLES - ESTABELECIMENTOS DE ENSINO - LEIS Nº 9.317/96, 10.034/2000 e 10.684/2003 - VEDAÇÕES - CONSTITUCIONALIDADE - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO (ART. 26, CPC) - QUANTUM - PROPORCIONALIDADE.

1. O art. 9º da Lei nº 9.317/96 expressamente excluiu do rol das pessoas jurídicas beneficiárias do SIMPLES as sociedades civis de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, por se acharem em situações inconciliáveis com o intuito da referida lei. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia.
2. As pessoas jurídicas que se dedicam às atividades de creches, pré-escolas e estabelecimentos de ensino fundamental, somente foram excluídas da restrição imposta pelo art. 9º da Lei nº 9.317/96, com a edição das Leis nº 10.034/2000 e 10.684/03. Inteligência da Súmula nº 448 do C. STJ.
3. Não se enquadrando a autora Neusa Maria Sá Pessoa nas exceções previstas no arts. 1º e 24º das Leis nº 10.034/00 e 10.684/03, revela-se incabível sua inclusão no SIMPLES.
4. De acordo com o art. 26 do CPC, incumbe ao desistente arcar com os gastos ocasionados à parte contrária para exercer sua defesa.
5. Considerados os parâmetros legais (art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC), bem assim os princípios da proporcionalidade e causalidade, de rigor a manutenção dos honorários advocatícios nos termos fixados pela sentença.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015869-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.015869-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : HERACLIDES BATALHA DE CAMARGO FILHO  
ADVOGADO : SP019715 HERACLIDES BATALHA DE CAMARGO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ATOS JURISDICIONAIS - EXERCÍCIO DE SOBERANIA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA INAPLICÁVEL - PRECEDENTES DO STF - ART. 5º, LXXV, DA CF/88 - FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA - INDICIAMENTO E OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - INOCORRÊNCIA DE ABUSO DE PODER - NEXO CAUSAL INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente. Inteligência do art. 37, § 6º, da CF.
2. Os atos jurisdicionais, por sua vez, não se inserem na regra geral da responsabilidade objetiva, demandando a comprovação de dolo ou culpa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação a atos de juízes, salvo nos casos expressamente declarados em lei.
3. Entendimento semelhante se aplica às atividades pré-processuais desempenhadas no curso da persecução penal. Com efeito, o exercício de um dever-poder, delineado por norma legal, não pode engendrar, por si só, a obrigação de reparar, exceto se estiver presente hipótese de abuso de poder.
4. *In casu*, da análise do acervo probatório, não se pode imputar má-fé ou desídia aos agentes públicos responsáveis pela persecução penal, os quais atuaram dentro dos limites legalidade e razoabilidade. Nexos causal afastado.
5. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022428-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.022428-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ANA MARIA SILVEIRA e outros  
: LAURO CESAR DA SILVEIRA MATOS  
: LUCIENE DA SILVEIRA MATOS  
: CRISTIANE DA SILVEIRA MATOS  
: FABIANA DA SILVEIRA MATOS  
ADVOGADO : SP044958 RUBENS SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : RODOCON CONSTRUcoes RODOVIARIAS LTDA  
ADVOGADO : SP016154 CASSIO PORTUGAL GOMES FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. ART. 37, § 6º, CF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. OMISSÃO DO AGENTE PÚBLICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. NEGLIGÊNCIA DO DNER CONFIGURADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. DANO E NEXO CAUSAL PRESENTES. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PENSÃO DEVIDA À VIÚVA E AO FILHO MENOR (ART. 1.537, CC/16). DANOS MORAIS MAJORADOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIDE SECUNDÁRIA.

1. As pessoas jurídicas de direito público auxiliares do Estado no desempenho de serviço público submetem-se à regra estampada no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, responsabilizam-se objetivamente pelos comportamentos comissivos de seus agentes.

2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. Contudo, na hipótese de omissão, a jurisprudência predominante do STF e do STJ adota a responsabilidade subjetiva, de sorte a reclamar a presença de culpa ou dolo do agente público para a configuração do dever de indenizar. Assim, o Estado só pode ser responsabilizado se estava obrigado a impedir o dano e não o fez; ou seja, se violou o dever legal a ele imposto de impedir o resultado lesivo. Precedentes.

4. *In casu*, não remanescem dúvidas acerca da causa imediata do acidente (colisão do veículo com animal de grande porte) e de sua estrita relação com a omissão culposa do DNER (sucedido pela União Federal), consubstanciada no descumprimento do dever de zelar pela guarda e manutenção da estrada de rodagem em que ocorreram os fatos. Caracterização do nexo causal entre o evento danoso e a negligente omissão estatal.

5. As causas de irresponsabilidade suscitadas nos autos (culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro) não

encontram arrimo nas provas produzidas nos autos. Art. 333, II, do CPC.

6. Inegável a condição de dependente do autor Lauro Cesar, filho do falecido e menor de idade à época acidente, impondo-se a responsabilização da ré à prestação de alimentos, nos termos do art. 1.537 do CC/16.

7. Demonstrada a manutenção da convivência "more uxório" até a data de falecimento da vítima, impõe-se a condenação da ré a prestar alimentos também à autora Ana Maria Silveira.

8. Aplicando-se o entendimento pacificado no âmbito do C. STJ e sufragado por esta E. Turma, os alimentos devem ser prestados à ordem de 2/3 da remuneração percebida pela vítima, incluído o 13º salário, igualmente rateados entre os dependentes, perdurando, em relação à viúva, até a data de sua morte ou aquela em que seu cônjuge/companheiro completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade e, no tocante ao filho menor, até atingir a idade de 25 (vinte e cinco) anos, quando se presume a conclusão dos estudos. Todavia, à míngua de impugnação dos autores, e a fim de evitar a *reformatio in pejus*, o termo final da pensão concedida a Lauro César deve ser mantido nos termos da sentença (até completar 21 anos). O mesmo sucede em relação ao direito de crescer, não reclamado no recurso de apelação.

9. Considerando o grande sofrimento experimentado pelos autores e as circunstâncias fáticas que envolveram o falecimento da vítima, o valor fixado para compensar os danos morais deve ser majorado para 300 salários mínimos, observado o disposto no art. 7º, IV, da CF.

10. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, exceto no tocante ao índice de atualização previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/09 (ADIs n. 4.357 e 4425; REsp 1.270.439). Devem ser observados, ademais, os termos das Súmulas nº 43, 54 e 362 do C. STJ.

11. Ante a sucumbência mínima dos autores (art. 21, parágrafo único, do CPC), bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

12. No tocante à denunciação à lide, irreparável a sentença, impondo-se, todavia, a minoração da verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-19.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000066-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : DELANNEY VIDAL DI MAIO e outros  
ADVOGADO : ANDREA ALMEIDA RIZZO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.313/318

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. ALEGAÇÕES DOS AUTORES. OMISSÃO PRESENTE. ACOLHIMENTO. POSTULAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OMISSÃO AUSENTE. REJEIÇÃO.

1. Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

2. Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possui caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

3. Apontam os autores eventual equívoco no acórdão atinente ao prosseguimento da demanda em relação ao litisconsorte ativo Lysis Claudio Leão Seroas da Motta, que não aderiu ao REFIS, tampouco desistiu da demanda.
4. Consigne-se que referido equívoco fora ocasionado pelos próprios autores que requereram a desistência do recurso e expressamente salientaram que o autor Julio Cesar Nogueira permaneceria na demanda, já que não aderiu ao parcelamento na esfera administrativa (REFIS), conforme atesta a petição de fls. 307/308.
5. Esclarecido este tópico, merece ser integrada a decisão para que passe a constar da fundamentação do voto e no acórdão o prosseguimento da demanda com relação aos litisconsortes ativos Julio Cesar Nogueira e Lysis Claudio Leão Seroas da Motta.
6. Relativamente aos litisconsortes ativos Julio Cesar Nogueira e Lysis Claudio Leão Seroas da Motta, como já decidido no acórdão, honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, em decorrência da sucumbência recíproca.
7. Por seu turno, aduz a União Federal omissis o *decisum* quanto à exigibilidade de multa, considerada devida.
8. Manifestou-se referido acórdão no sentido de que:
  - a) os juros de mora são exigíveis, pois não constituem penalidade, mas simples remuneração do capital que o contribuinte usufruiu, independentemente da boa-fé ou da má-fé no atuar do devedor.
  - b) A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor.
  - c) Tendo o lançamento sido efetuado com dados cadastrais espontaneamente declarados pelo contribuinte, o qual, foi induzido a erro pelas informações prestadas pela fonte pagadora, incorreu em erro escusável no preenchimento da declaração, não comportando multa de ofício.
8. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC apontados pela União Federal, seus embargos de declaração merecem ser rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os dos autores tão somente para sanar a omissão apontada sem, contudo, modificar a conclusão do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-36.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.000737-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.215/218v
INTERESSADO	: MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO	: PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. A sentença julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e após o regular encaminhamento dos autos a este Tribunal, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941/09.
2. Considerando que a desistência foi formulada com fundamento na Lei nº 11.941/09 e que os depósitos se encontram vinculados ao juízo da causa, de rigor que a destinação destes seja por aquele decidido.
3. O acórdão foi devidamente fundamentado, encontrando-se em estrita consonância com o entendimento da Sexta

Turma.

4. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

5. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-17.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016761-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FALABELLA IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP160586 CELSO RIZZO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - FRUSTRAÇÃO - PROVIDÊNCIAS PARA RECUPERAÇÃO DO CRÉDITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Em que pese a frustração da penhora constituída no rosto dos autos, eventuais providências para a preservação do direito da recorrente, como o pedido de bloqueio do numerário via sistema "bacen jud", devem ser pleiteadas perante o juízo que determinou a penhora e não junto ao deprecado, o qual carece de competência para apreciar essas questões.

2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-42.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000998-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : A SERVIDORA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117  
No. ORIG. : 00009984220014036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA

1. Nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

2. À míngua de comprovação, em sede de apelação, de prejuízo causado, devem ser prestigiados os princípios processuais da celeridade, economia e instrumentalidade das formas, mantendo-se a extinção da execução fiscal.

3. Em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-91.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000870-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.423/432  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : DEODATO LEONARDO DA SILVA espolio e outros  
: OSMAIR CAMPOS  
: LEILA MARIA DA SILVA  
: MARIA FERREIRA DA SILVA  
: MICRONET INFORMATICA  
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : EXPEDITO LEONARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA  
No. ORIG. : 00008709120024036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - OMISSÃO PRESENTE -  
CONTRADIÇÃO AUSENTE - PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Presente a omissão apontada, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração para saná-la.
2. A despeito de afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público, subsiste a verba sucumbencial em proveito da União Federal, na medida em que esta última integrou o feito na qualidade de assistente litisconsorcial. Honorários devidos no importe de 10% sobre o valor da condenação.
3. Quanto à alegação remanescente, ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008403-  
83.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008403-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : AGROPECUARIA FRIBOI LTDA  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.298/304  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - OMISSÃO.

1. Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. Da análise detida do acórdão embargado verifico não haver contradição, mas omissão quanto ao esclarecimento de que o recolhimento proporcional dos tributos incidentes o são pelo tempo de vida útil do bem e pelo período de permanência em território nacional, que, de acordo com o contrato de arrendamento o é pelo período de 10 anos.
3. A parte dispositiva do voto será assim integrada: *Ante o exposto voto por dar provimento à apelação e à remessa oficial para determinar o recolhimento proporcional dos tributos incidentes que levará em consideração para fins de apuração do valor devido o tempo de permanência no país e pelo tempo de vida útil do bem importado, que, de acordo com o contrato de arrendamento o é pelo período de 10 anos.*
4. Ao acórdão acrescer-se-á o item 11, nos seguintes termos: *11. Apelação e remessa oficial providas para determinar o recolhimento proporcional dos tributos incidente, que levará em consideração, para fins de apuração do valor devido o tempo de permanência no país e pelo tempo de vida útil do bem importado, que, de acordo com o contrato de arrendamento o é pelo período de 10 anos.*

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-26.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000084-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro  
APELADO : JONAS MARTINS DE ARRUDA  
ADVOGADO : SP106326 GUILHERME SONCINI DA COSTA e outro  
APELADO : LUIS AIRTON DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DF012151 CARLOS AUGUSTO MONTEZUMA e outro  
APELADO : GENTIL ANTONIO RUY  
ADVOGADO : DF010824 DEOCLECIO DIAS BORGES e outro  
EXCLUIDO : JOSINETE BARROS DE FREITAS e outros  
: MARCO ANTONIO SILVEIRA CASTANHEIRA  
: FRANCISCO SANCHES FERNANDES  
: NICOLA CONSTANCIO  
: GERSON DE OLIVEIRA ARAUJO  
No. ORIG. : 00000842620024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - SANEAMENTO DO FEITO - EXCLUSÃO DE RÉUS - DECISÃO REFORMADA - IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A decisão saneadora foi parcialmente reformada por esta E. Turma no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.040229-2, afastando-se o reconhecimento da prescrição em face dos réus Jonas Martins Arruda, Nicola Constâncio e Gerson de Oliveira Araújo.

2. De rigor a anulação da sentença, retornando os autos à origem para regular prosseguimento do feito, pois a causa, além de não versar questão exclusivamente de direito, demanda dilação probatória e não se encontra em condições de imediato julgamento.

3. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade da sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005931-94.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.005931-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.117/121v  
INTERESSADO : CARLOS MANUEL ALVAREZ LOPEZ  
ADVOGADO : SP109671 MARCELO GREGOLIN e outro

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-95.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003549-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : AMARANTE E BARBOSA LTDA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56  
No. ORIG. : 00035499520024036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

##### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA

1. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para

execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

3. Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da empresa executada.

4. Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

5. Manutenção da decisão agravada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011994-16.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.011994-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : CIA SAAD DO BRASIL Falido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140  
No. ORIG. : 00119941620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040963-41.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.040963-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : D J G ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP116135 ELVINA RUPPENTHAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 489/490

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - CANCELAMENTO DO CRÉDITO - FATO SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - HONORÁRIOS DEVIDOS PELA UNIÃO

1. Extintos os créditos por força de cancelamento e da remissão da Lei 11.941/09, trata-se de fato superveniente capaz de influenciar na decisão proferida por este C. Tribunal por força do artigo 462 do CPC.
2. Compreendo ensejar, a extinção do débito, a carência superveniente do interesse processual do autor, em virtude do cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa ter sido realizado posteriormente a sua proposição. Não se trata apenas de carência de interesse recursal, tendo em vista consistir em uma das condições de ação capaz de prejudicar todo o processo. Extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, do CPC.
3. À luz do princípio da causalidade e de acordo com o entendimento do C. STJ na Súmula 153 e no recurso repetitivo REsp 1111002/SP, mantenho a condenação da União em 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios, pois o crédito foi cancelado por parecer da Receita Federal, a qual, após analisar o pedido e os argumentos do embargante, concluiu pela inexigibilidade do crédito. Assim, somente após a oposição dos embargos à execução fiscal, o título executivo foi desconstituído, razão pela qual o patrono do embargante deve receber referida verba sucumbencial.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004757-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004757-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/162v  
INTERESSADO : ITAPE TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA  
ADVOGADO : PE018177 SILVIO LUCIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006798-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SUDAMAX IND/ E COM/ DE CIGARROS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SELO DE CONTROLE DE IPI. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1 Ação declaratória para assegurar o reconhecimento e ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da Taxa de Ressarcimento de Custos do Selo de Controle de IPI.

2. Mandado de Segurança anteriormente impetrado com o mesmo pedido declaratório, sem pedido de ressarcimento.

3. Sentença extintiva do feito sem resolução de mérito por litispendência em relação ao pedido declaratório por identidade de partes, pedido e causa de pedir no que se refere à declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência da Taxa de Ressarcimento de Custos do Selo de Controle de IPI.

4. Pedido de ressarcimento que não deve ser conhecido, visto não ter transitado em julgado a sentença proferida nos autos do mandado de segurança, sob pena de ocorrência de decisões contraditórias.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-57.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.011694-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.402/406v

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001307-17.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001307-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO SANTANA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP151939 HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP056715 MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. DESCONTO DE APOSENTADORIA. TERMO INICIAL. DATA DA ORDEM JUDICIAL. PARCELAS EM ATRASO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

1. *In casu*, a ordem judicial para que o INSS procedesse ao desconto de 1/4 dos rendimentos líquidos do ex-cônjuge da autora, a título de pensão alimentícia, foi expedida pelo Juízo Cível em abril de 2002, razão pela qual a responsabilidade pelo pagamento das parcelas anteriores a essa data deve ser imputada ao alimentante. Sentença mantida no ponto.
2. De rigor a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas reconhecidas pela sentença, a partir da data em que devidas, a teor das Súmulas nº 43 e 54 do C. STJ. Quanto aos índices, devem ser observados os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, exceto no tocante ao índice de atualização previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/09, que deve ser substituído pelo IPCA (cf. ADIs n. 4.357/4425 e REsp 1.270.439).
3. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-66.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000272-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : BANCO CACIQUE S/A  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
: ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019532-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019532-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS  
ADVOGADO : SP111042 SIBELE ADRIANA BOER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026614-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026614-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.202/208v  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BANCO HSBC S/A  
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-79.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.008522-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : SP114971 SONIA CLARA SILVA e outro  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.973/977v  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP071156 EGIDIO CARLOS DA SILVA e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006095-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ADVOGADO : SP154688 SERGIO ZAHR FILHO  
: SP229381 ANDERSON STEFANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

##### CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009805-37.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009805-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro  
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006022-34.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006022-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COTIA TRADING S/A  
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO  
: RJ078159 RHEA SILVIA BARROS DE MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-64.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.008735-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : GERSON SILVA CORREA  
No. ORIG. : 00087356420044036110 3 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003364-92.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003364-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEDEON CORDEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128529 CRISTIANE QUEIROZ FERNANDES e outro

## EMENTA

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - NEXO DE CAUSALIDADE E PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS COMPROVADOS - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - QUANTUM DA INDENIZAÇÃO - MANUTENÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - DATA DO ARBITRAMENTO.

1. Em que pese o cancelamento da inscrição em dívida ativa, subsiste em sua integralidade o pedido de compensação dos danos morais, oriundo da inscrição do nome do autor em serviço de proteção ao crédito. Interesse de agir presente.

2. O termo inicial do lustro previsto no art. 1º do Decerto 20.910/32 não se iniciou com a inscrição do débito em dívida ativa, mas sim na data em que o nome do autor foi inscrito no CADIN, ato responsável por engendrar os prejuízos extrapatrimoniais alegados. Prescrição afastada.

3. Constatado o dano (indevida inclusão do nome do autor no CADIN) e o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e os prejuízos suportados, exsurge a responsabilidade objetiva do Estado, *ex vi* do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. O *quantum* de indenização deve considerar o sofrimento causado e o comportamento lesivo, observadas a proporcionalidade e a vedação do enriquecimento sem causa. Manutenção do valor acolhido pela sentença.

5. Correção monetária a partir da data de arbitramento da indenização, nos termos da Súmula nº 362 do C. STJ.

6. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049737-89.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049737-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/170v  
INTERESSADO : TRANSLOPES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP139663 KATRUS TOBER SANTAROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049981-18.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049981-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : ABE ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS S C LTDA  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00499811820044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PLANO DE PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LEI Nº 11.941/09 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS

1. Homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, efetuada em virtude de adesão ao plano de parcelamento da Lei nº 11.941/09, extingue-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, razão pela qual fica prejudicada a apelação.
2. Por já ter sido excluído o encargo legal do D.L. nº 1.025/69, mediante a adesão do embargante ao plano de parcelamento da Lei nº 11.941/09, de rigor a sua condenação nos honorários advocatícios, a teor do artigo 26 do CPC. Referida lei, em seu art. 6º, § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", caso diverso do presente. Entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, fixado pela Corte Especial no EREsp 1181605/RS.
3. Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, a favor da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da embargante nos termos do voto do relator e, por maioria, dar provimento ao agravo legal da União, nos termos do voto do Juiz Convocado Herbert de Bruyn, vencido o relator que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Relator para Acórdão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036189-79.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.036189-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : TECONDI TERMINAL PARA CONTEINERES DA MARGEM DIREITA S/A  
ADVOGADO : SP163721 FERNANDO CALIL COSTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2004.61.04.006095-6 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO - PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a apelação, já não subsiste interesse na reforma da decisão relativa aos efeitos em que recebido o recurso.
2. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000022-  
96.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000022-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/2013v  
INTERESSADO : AGROPEVA IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS012550 FELICIO AMANCIO ROCHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000229620054036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024589-94.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024589-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : EPSON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP136631A NIJALMA CYRENO OLIVEIRA  
: RJ001772B NIJALMA CYRENO OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/316v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000045-33.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000045-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : SP114971 SONIA CLARA SILVA e outro  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP249113B JOSIANE CRISTINA CREMONIZI GONÇALES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1278/1286  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007095-98.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.007095-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANTONIO SAVIO FREIRE  
No. ORIG. : 00070959820054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-38.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004207-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE PRODUCAO INDL/ DE TRABALHADORES  
EM METALURGIA UNIFORJA  
ADVOGADO : SP025728 PAULO AFONSO SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-21.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.004485-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ZELIA MORAES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP126326 ZELIA MORAES DE QUEIROZ e outro  
No. ORIG. : 00044852120054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003149-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003149-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
: TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.390/410  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOSE MESIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004279-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SERGIO STEFHANO CHOIFI ENGENHARIA E COM/ S/A e outro  
: CIA/ AGRICOLA FAZENDA RIO PARDO

ADVOGADO : SP019793 JOSE OCTAVIANO CURY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DE PROVA. INVIABILIDADE.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.
2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Ressalvado o acesso dos impetrantes às vias ordinárias, como reconhecido na sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001003-82.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001003-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NORBERTO DOS ANJOS PISSARRO espolio  
ADVOGADO : SP096303 PEDRO FERMINO LUIZ e outro  
REPRESENTANTE : ELAINE MARTINS PISSARRO  
ADVOGADO : SP096303 PEDRO FERMINO LUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00010038220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre benefícios previdenciários pagos acumuladamente, o qual deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se a renda auferida mês a mês pelo segurado, não sendo legítimo cobrar-se imposto de renda com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.
2. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ nº 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
3. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). (AGA 1.049.109, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 09/06/2010).
4. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "o art. 46, da Lei nº 8.541/92, deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre

valores isoladamente isentos de imposto de renda o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade". (REsp 538.137, relator Ministro José Delgado, DJU: 15/12/2003).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002440-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002440-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : SP107021 SANDRA DA CONCEICAO SANT'ANA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010144-19.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MARCIA CRISTINA GOMES ULLIAM  
: LUCAS ULLIAM e outros

ADVOGADO : LUANA MARCIA ULLIAM  
APELADO : LUMA CRISTINA ULLIAM  
ADVOGADO : SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ULLIBRAS ESQUADRIAS ULLIAN LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO

1. Afastada a preliminar relativa à suposta nulidade da sentença, pois os documentos nos quais se embasou a decisão não foram colhidos mediante quebra de sigilo fiscal, mas sim por meio de dados relativos à aquisição de imóveis, cujos registros das escrituras consistem em atos públicos.
2. Os embargos de terceiro possuem a natureza de ação, ajuizada por um terceiro possuidor e senhor, ou somente possuidor, que não faz parte da relação jurídica, em defesa de seus bens ilegítimamente constrictos para efeito de excussão. Por não ter sido comprovada a alegação do embargante referente à suposta condição de bem de família do imóvel constricto, embora fosse seu o ônus da prova (art. 333, I, CPC), de rigor a improcedência dos embargos de terceiro.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000857-90.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000857-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : TECMATIZ QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP152057 JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - APLICÁVEL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. Possibilidade de compensação do excedente recolhido a título de PIS e da COFINS-Importação nos termos do

art. 7º, I da Lei nº 10.865/04 com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.

4. Aplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto a discussão judicial sobre o tema encontra-se superada ante a decisão da Corte Suprema, conforme entendimento firmado nesta Sexta Turma.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005909-46.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005909-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro
ADVOGADO	: SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.203/206v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO	: SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054180-15.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.054180-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
APELADO : J MOREIRA FILHO MEDICAMENTOS -ME e outro  
: JOAO MOREIRA FILHO  
No. ORIG. : 00541801520064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.

2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006275-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI  
: CANCELLIER

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021658-50.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021658-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : BAXTER HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DE COMPENSAÇÃO REALIZADA COM BASE EM DECISÃO JUDICIAL - DESPACHO DECISÓRIO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - IMPOSSIBILIDADE

1. O art. 74 da Lei nº 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, prevê a possibilidade de interposição do expediente denominado "manifestação de inconformidade", em face de decisão de não-homologação de compensação, o qual é dotado de efeito suspensivo.
2. O processo administrativo nº 13807.002243/2002-19 foi instaurado pela própria Receita Federal para acompanhar e controlar as compensações efetuadas com base na sentença e em acórdão proferido por este Tribunal Regional nos autos do mandado de segurança nº 93.0018479-2, os quais julgaram procedente o pedido e reconheceram o direito da impetrante de compensar as quantias recolhidas a título de FINSOCIAL, excedente à alíquota de 0,5% com parcelas da COFINS.
3. Não há falar-se em manifestação de inconformidade prevista no § 9º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, porquanto não ter sido interposta em face de decisão de "não-homologação da compensação" declarada pelo contribuinte.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034646-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034646-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA  
ADVOGADO : SP150928 CLAUDIA REGINA RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/276v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001607-82.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CATALAN CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP245258 SHARLENE DOGANI SPADOTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 658/660

#### EMENTA

##### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - PARCELAMENTO - CAUSA INTERRUPTIVA

1. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Ademais, a adesão ao parcelamento configura interrupção do prazo prescricional.
2. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-79.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000598-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : BRUNA CELINA JUNQUEIRA FRANCO e outros  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1101/1107  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SUSANA JUNQUEIRA FRANCO SERIO  
: JEFERSON JUNQUEIRA FRANCO NETO  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004427-65.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004427-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1243/1254v

INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : KLEBER RENATO DA COSTA MONTANARI incapaz  
ADVOGADO : VALTER LUIZ FILHO e outro  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DIADEMA SP  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PAPPI SIMOES DA SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
REPRESENTANTE : MARIA REGINA DA COSTA MONTANARI  
ADVOGADO : VALTER LUIZ FILHO e outro  
INTERESSADO : LL ESPACO DE CONVIVENCIA INTEGRADO -EPP  
ADVOGADO : MARCELA FERRAZ DE LUNA e outro

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO VERIFICADA.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Também a jurisprudência os admite para a correção de erro material e para fim de prequestionamento.

2. Passa o acórdão a ser assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TRATAMENTO MÉDICO INDISPENSÁVEL À SAÚDE DO AUTOR.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Impende assinalar a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. Legitimidade do Município de São Paulo, do Estado de São Paulo e da União Federal.

3. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

4. "Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do Estado e do Município providenciá-lo." Precedentes. STF, AI-AgR 550.530, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe: 16/08/2012)

5. De rigor o fornecimento do tratamento médico pleiteado.

6. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, exceto no tocante ao índice de atualização previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/09 (ADIs n. 4.357 e 4425; REsp 1.270.439)."

4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001435-22.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001435-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 970/2001

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/193v  
INTERESSADO : DIEGO CORDEIRO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.

2. Presente na hipótese a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos embargos de declaração.

3. A ementa figurará nos seguintes moldes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS. VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012.

1. Ao dispor sobre os direitos sociais dos militares, o art. 142, VIII da Constituição Federal não arrola as proibições contidas no art. 7º, XXX, dentre elas proibição de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 600885 de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, na sistemática do artigo 543-B do CPC decidiu pela "manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2012".

3. Autor não acobertado por qualquer decisão liminar ou cautelar que, eventualmente, o tenha mantido no serviço público militar não se beneficia da modulação dos efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário 600.885.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000149-06.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : JULIUS DAVID ROZEMBAUM  
ADVOGADO : SP252990 RAFAEL RODRIGUES CHECHE e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : EDUARDO DE SOUZA GUERCIA  
ADVOGADO : SP174899 LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LUIZ AUGUSTO FAVARO PEREZ

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REMESSA OFICIAL - CONHECIMENTO - PENDÊNCIA DE AÇÃO PENAL - IRRELEVÂNCIA - INDEPENDÊNCIA DE INSTÂNCIAS - PROVA EMPRESTADA - CABIMENTO - REGULARIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO - SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO - CONDUTA TIPIFICADA COMO CRIME (TRÁFICO DE DROGAS) - INCIDÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL PENAL (ART. 23, II, DA LEI N. 8.429/92 C/C ART. 142, §2º, DA LEI N. 8.112/90) - PRAZO NÃO CONSUMADO - PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS.

1. Submetem-se ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças que reconhecerem a carência da ação ou julgarem improcedentes os pedidos deduzidos em sede de ação civil pública, por força da aplicação analógica da regra contida no art. 19 da Lei nº 4717/65.
2. Irrelevante o trânsito em julgado da ação penal para a instauração da presente ação de improbidade, em virtude da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa.
3. Legítima a utilização de prova emprestada do processo criminal, desde que submetida ao crivo do contraditório, hipótese dos autos. Precedentes.
4. Insubsistente a alegação de ausência de provas, perfeitamente demonstradas no juízo criminal e corroboradas pelo depoimento testemunhal prestado neste processo.
5. As penas do art. 12, III, da Lei n. 8.429/1992, excetuado o ressarcimento integral do erário (art. 37, § 5º, CF), submetem-se ao prazo prescricional.
6. A Lei de Improbidade Administrativa, em seu art. 23, II, remete o intérprete à lei específica para aferição do decurso do prazo prescricional. Em se tratando de servidor ocupante de cargo de provimento efetivo, aplicam-se os prazos previstos no art. 142 da Lei 8.112/90.
7. No caso vertente, em que o ato inquinado de ímprobo também corresponde a crime (tráfico de drogas), incide a previsão contida no art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, motivo pelo qual deve ser observado o prazo de prescrição penal. Precedentes.
8. A conduta delituosa, nos termos do art. 12 da Lei n. 6.368/1976, vigente à época dos fatos, era de 15 (quinze) anos, sendo de 10 (dez) anos na hipótese de associação para o tráfico (art. 14).
9. À luz da legislação penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, implementa-se em 20 (vinte) anos, quando "*o máximo da pena é superior a doze*" (art. 109, I, CP), e 16 (dezesesseis) anos, "*se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze*" (art. 109, II, CP). Destarte, praticada a conduta ilícita em 14/11/2002, a prescrição da pretensão punitiva do Estado não ocorreria antes de 14/11/2022 ou 14/11/2018, conforme o caso, ressalvada causa de interrupção. Tampouco a consideração da pena em concreto, de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses, teria o condão de alterar a conclusão em torno da inoccorrência da prescrição, porquanto, também nessa hipótese, ela não ocorreria antes de 12 (doze) anos, a teor do art. 109, III, do Código Penal e diante do fato de a distribuição da ação ter ocorrido em 10/1/2007.
10. No tocante à proporcionalidade da multa, a r. sentença bem fundamentou os critérios norteadores de sua aplicação, tendo em vista o envolvimento de agentes policiais no tráfico internacional de drogas, o que deveriam coibir. Revelam-se igualmente adequadas à hipótese as sanções relativas à suspensão dos direitos políticos por 3 (três) anos, bem assim a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 2 (dois) anos
11. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-55.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000597-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - MULTA APLICADA PELA ANS - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - NEGATIVA DE ATENDIMENTO - LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - CDA REGULAR

1. Compete à ANS, conforme dispõe o art. 4º do Decreto 3.327/2000, fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei nº 9.656/98, e de sua regulamentação (inciso XXIX) e aplicar as penalidades ao seu descumprimento.
2. Constitui infração sujeita a penalidade imposta pela ANS a negativa de atendimento ao usuário, praticada pela operadora de plano de saúde, em desconformidade com o procedimento estabelecido por agência reguladora para os casos de verificação de omissão de doença pré-existente à época da contratação. Inteligência do art. 25, II, da Lei nº 9.656/98, por infração ao art. 11, parágrafo único da referida lei c/c art. 15, por força do parágrafo único do art. 7º da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 24, de 13 de junho de 2000, da Agência Nacional de Saúde Suplementar.
3. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "*juris tantum*" de legitimidade e veracidade. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "*in abstracto*" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-66.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.312/316v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA e outro  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00009396620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050355-29.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050355-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : RAIA DROGASIL S/A  
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA  
SUCEDIDO : DROGASIL S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134  
No. ORIG. : 00503552920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHOS FEDERAL E REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA CONCORRENTE - AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO - LEGALIDADE DA MULTA APLICADA

1. Pretende-se a anulação da autuação, por não deter o Conselho Regional de Farmácia competência para a fiscalização e imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos.
2. Os órgãos responsáveis pela vigilância sanitária exercem tão somente o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, consoante dispõe o art. 1º da Lei nº 5.991/73. Detêm competência para fiscalizar os estabelecimentos farmacêuticos para verificação das condições de licenciamento e funcionamento, restringindo-se a fiscalização aos aspectos sanitários referentes ao comércio praticado.
3. O poder fiscalizatório está inserido tanto na competência dos conselhos profissionais como dos órgãos de vigilância sanitária. Constatada a ausência de responsável técnico durante o período de funcionamento do estabelecimento farmacêutico, reveste-se de legalidade a multa aplicada, estando pautada pelo exercício do poder de polícia administrativa, em defesa do interesse público envolvido.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027694-  
17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027694-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : JOAO JOSE BORTOLANSA  
ADVOGADO : SP022564 UBIRATAN RODRIGUES BRAGA  
: SP274501 JULIANA RAYMUNDO BRAGA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.64/70v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : LEDA VILLELA VILHENA RIBEIRO DOS SANTOS  
: JOAO CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS  
: CAMPERSPORT BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 97.00.00025-5 2 Vr CACAPAVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - PRESENTES - ACOLHIMENTO.

1. Presentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser acolhidos os embargos de declaração.
2. Acolhimento do recurso para afastar o erro material apontado no relatório do acórdão, de modo a constar que: *"Pleiteia, o agravante, a reforma da decisão monocrática agravada, para que seja integralmente mantida a r. sentença de primeiro grau."*
3. Acolhimento do recurso, de modo a ser integrado com a explicitação dos motivos pelos quais não foi mantida a condenação em honorários advocatícios imposta pela sentença. Por conseguinte, o item 5 da ementa, passa a ter a seguinte redação: "Mantidos os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), fixados na decisão agravada, a cargo da União, em atenção à jurisprudência do E. TRF/3ª Região/SP e ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000237-  
67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000237-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : ALFA HOLDINGS S/A  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/223v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014065-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014065-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CPM BRAXIS S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
3. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial

provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johonsom Di Salvo que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021458-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021458-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00214580920084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - EXISTÊNCIA DE DÉBITOS EM ABERTO, CUJA EXIGIBILIDADE NÃO SE ENCONTRA SUSPensa - POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice legal para a compensação tributária de ofício, consoante se extrai da análise conjunta dos artigos 170 do CTN; 73 e 74 da Lei n. 9.430/97; 7º do Decreto-lei nº 2.287/86 e 6º do Decreto nº 2.138/974.
2. A compensação pressupõe que os créditos sejam líquidos, certos e exigíveis.
3. O C. STJ pacificou seu entendimento pela legalidade do procedimento, ressaltando, apenas, as hipóteses em que o crédito tributário se encontrar com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.
4. Existência de débitos em aberto, sem suspensão de exigibilidade, que não foram apontados na inicial do *mandamus*.
5. A compensação de ofício dos créditos cuja exigibilidade não está suspensa, encontra previsão legal.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024825-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024825-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.55/62v  
INTERESSADO : ABB LTDA  
ADVOGADO : SP152916 OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO e outro

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029492-70.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MILTON LUIZ FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200225 LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

### TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO.

1. O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pela Lei do Mandado de Segurança, específica em relação ao artigo 475, § 2º, do CPC.
2. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que as verbas concedidas ao empregado por mera liberalidade do empregador quando da rescisão unilateral de seu contrato de trabalho implicam acréscimo patrimonial, por não possuírem caráter indenizatório sujeitando-se, assim, à incidência do imposto de renda.
3. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. Os artigos 26 da Lei nº 7.713/88 e 16, II e III, da Lei nº 8.134/90 estabelecem, expressamente, a incidência do imposto de renda retido na fonte sobre o 13º salário (art. 7º, VIII, da Constituição Federal).
5. Pacífico o entendimento de terem caráter indenizatório as férias indenizadas - vencidas ou proporcionais - e os respectivos terços constitucionais convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.
6. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012147-73.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012147-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : NELSON SINDI FURUKAVA  
ADVOGADO : SP219886 PATRICIA YEDA ALVES GOES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130/134v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00121477320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-42.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002732-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : CEL LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP083640 AGUINALDO DONIZETI BUFFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/164V

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CRF - ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA - TRANSPORTE E ARMAZENAMENTO DE PRODUTOS EM GERAL - ILEGALIDADE DA MULTA

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. Empresa cujo objeto social é o "transporte e armazenamento de produtos em geral", razão pela qual mesmo que eventualmente o embargante estivesse inscrito no conselho, não teria incidido no fato gerador.

3. Ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de multa e registro no Conselho Regional de Farmácia, por não ser a atividade básica (atividade-fim) da empresa embargante a prestação de serviços no ramo de manipulação de fórmulas.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006357-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : SP268493 HELIO LAULETTA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00063578420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.

2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010168-37.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010168-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UMICORE BRASIL LTDA e outro  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELADO : CLAREX S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CSLL - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - INCIDÊNCIA - EC Nº 33/01 - ART. 149, § 2º, I, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.

1. A CSLL instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "a" da CF.

2. As regras atinentes a isenções ou imunidades tributárias são interpretadas pelo método literal, de forma restritiva, nos termos do artigo 111 do CTN. No caso, a norma constitucional em discussão (artigo 149, parágrafo 2o) prevê que "as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação". Por isso, não se pode reconhecer que "receitas decorrentes de exportação" tem o mesmo significado que "lucro".

3. A Corte Suprema ao apreciar o mérito dos RE 564413/SC, e RE 474132, na sistemática da repercussão geral, decidiu ser inviável excluir da base de cálculo da CSLL as receitas decorrentes de exportação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-65.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-88.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004189-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156  
No. ORIG. : 00041898820084036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

2008.61.26.001771-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
PROCURADOR : SP189485 CAROLINE MAIA CARRIJO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182863 PAULO BUENO DE AZEVEDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO AFASTADA - IPTU - IMUNIDADE DE AUTARQUIA - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA - INCONSTITUCIONALIDADE

1. Afastada a prescrição decretada pela sentença, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários e o ajuizamento da execução.
2. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos. Por conseguinte, a cobrança do IPTU referente a um imóvel pertencente a um ente público somente estará autorizada mediante prova do desvio do imóvel quanto à sua finalidade pública essencial.
4. As taxas de Limpeza Pública e Conservação de Vias e Logradouros Públicos foram reputadas inconstitucionais em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade.
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

2008.61.82.026194-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : HOSPITAL DE CLINICAS JARDIM HELENA LTDA

ADVOGADO : SP235487 CAMILA ZAMBRONI CREADO e outro  
No. ORIG. : 00261941820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031463-38.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031463-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro  
APELADO : IONE GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 00314633820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001852-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : COM/ E BENEFICIO DE CEREAIS TUCHAPS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/232v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 07.00.00400-8 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505594-75.1992.4.03.6182/SP

2009.03.99.003225-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
No. ORIG. : 92.05.05594-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FATO SUPERVENIENTE - PAGAMENTO INTEGRAL DO CRÉDITO - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - CARÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - REUNIÃO DE FEITOS EXECUTIVOS PELO ART. 28 DA LEF - MANUTENÇÃO DA GARANTIA AOS DEMAIS PROCESSOS CONEXOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. O pagamento integral enseja a carência superveniente do interesse processual da exequente, em virtude da extinção do crédito tributário. De rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 301, X, ambos do CPC.
2. O artigo 28 da Lei de Execuções Fiscais confere especial destaque à conveniência da reunião dos processos, a

fim de permitir a unidade da garantia da execução. Esta execução fiscal, considerada "piloto" devido à concentração dos atos processuais, não poderá ser extinta sem que antes a adjudicação deferida nestes autos seja preservada para imputação aos débitos das execuções fiscais conexas, em atenção ao art. 163 do CTN.

3. Referida decisão que deferiu a adjudicação foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.008857-0, interposto pelo executado, no qual o e. Juiz convocado Miguel Di Pierro deferiu parcialmente o efeito suspensivo, para afastar a adjudicação do bem imóvel por 50% do preço da reavaliação. Todavia, ante a informação de superveniente pagamento do débito, negou-se seguimento ao referido agravo de instrumento, por ausência superveniente de interesse recursal, razão pela qual o efeito suspensivo outrora deferido não surte mais efeitos. Contra a decisão do Tribunal, o executado interpôs recurso especial, o qual não foi admitido pela e. Vice-presidência desta Corte, porém foi recebido pelo C. STJ, local onde aguarda apreciação, sem notícias de concessão de efeito suspensivo.

4. Parcial provimento à apelação para manter a extinção desta execução fiscal, preservando-se o deferimento da adjudicação do imóvel penhorado nestes autos para utilização nas execuções fiscais conexas, as quais deverão receber cópias do presente acórdão e das decisões que deferiram a adjudicação neste processo piloto e reconheceram a sua extensão às demais execuções fiscais conexas.

5. Sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005299-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114  
No. ORIG. : 07.00.00182-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026095-52.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005944-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALBERTO DIAS DE MATTOS BARRETTO e outros  
: ANA LUCIA DE MATTOS BARRETTO VILLELA  
: ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO  
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
No. ORIG. : 98.00.26095-1 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - INSCRIÇÃO NO CNPJ - INDEFERIMENTO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADE FISCAL - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 82/97 - MEIO COERCITIVO PARA EXIGIR O PAGAMENTO DE TRIBUTOS - IMPEDIMENTO AO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - ILEGALIDADE.

1. Decisão sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC. Aplicação da Súmula nº 490 do C. STJ.
2. Qualquer restrição ao exercício de atividades econômicas pelo contribuinte, como forma indireta de obter o pagamento de tributos, viola a garantia do livre exercício profissional e os princípios norteadores da atividade econômica, salvo expressa disposição legal em contrário, devidamente respaldada na Cf. Não pode, pois, Instrução Normativa servir de veículo à restrição de direitos; somente a lei.
3. Ao condicionar o registro do contribuinte no CNPJ à inexistência de débitos fiscais ou regularização de pendências verificadas em relação a outras empresas dos mesmos sócios, a Instrução Normativa SRF n. 82/97 impôs limite não previsto em lei, além de transformar-se, indiretamente, em mecanismo de cobrança de tributos, extrapolando nitidamente sua função meramente reguladora. Semelhante conduta já foi rechaçada pelo E. Supremo Tribunal Federal, nos termos dos enunciados das Súmulas n. 70, 323 e 547.
4. É insuficiente a alusão ao art. 37 da CF, pois referido dispositivo apenas reafirma a necessidade de observância ao princípio da legalidade.
5. O art. 37 da Lei n. 9.250/95 é inaplicável ao caso, por tratar, unicamente, da autorização conferida à Secretaria da Receita Federal para celebrar convênios com os Estados, Distrito Federal e Municípios, com vistas a instituir cadastro único de contribuintes, em substituição aos cadastros de cada uma dessas esferas. O mesmo sucede em relação aos arts. 194 e 199 do CTN, que tratam dos procedimentos relativos à fiscalização tributária.
6. A Lei n. 5.614/1970 não estabeleceu restrições ao exercício da atividade econômica em decorrência dos fundamentos narrados. Ao contrário, em seu art. 3º, dispôs que a ação ou omissão contrária às normas reguladoras do Cadastro Geral de Contribuintes (C.G.C) sujeitaria o infrator, apenas, às penalidades de multa, perda de vantagens fiscais ou orçamentárias, impedimento de participação em concorrência pública e de transacionar com estabelecimentos bancários. Não basta, ademais, o art. 5º da referida lei possibilitar ao Ministro da Fazenda delegar ao Secretário da Receita Federal as atribuições a ele conferidas, se o ordenamento jurídico é assente quanto à impossibilidade de se proibir condutas senão mediante previsão expressa em lei formal.
7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034984-63.1996.4.03.6100/SP

2009.03.99.020813-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ALVARO SARTORI FILHO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO VIEIRA DE MORAES e outro  
PARTE RE' : MARCELO SALUM e outros  
: VERA CRISTINA VIEIRA DE MORAES  
: BRUNO ZARATIN NETO  
: FLAVIO DUPRAT  
: REGIANE MARTINELLI  
No. ORIG. : 96.00.34984-3 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE EXCLUI DA LIDE ALGUNS AUTORES E DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO EM RELAÇÃO AO REMANESCENTE QUE, POR SUA VEZ, DESCUMPRE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR (SENTENÇA). VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. Qualifica-se como decisão interlocutória o ato decisório que se limita a excluir litisconsortes ativos e a determinar o prosseguimento do feito em relação ao autor remanescente. Decisão interlocutória, passível de impugnação mediante agravo. Apelação não conhecida nesse tópico.
2. Apelação conhecida na parte em que se insurge contra a não fixação de verba honorária na sentença extintiva sem resolução de mérito, após a apresentação da defesa da ré, por ausência de interesse processual do autor remanescente que, devidamente intimado, deixou de se pronunciar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito.
3. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em razão do princípio da causalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031883-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ABRAVANI IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/202  
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PLANO DE PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.941/09 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS

1. Homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, efetuada em virtude de adesão ao plano de parcelamento da Lei nº 11.941/09, extingue-se o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, razão pela qual fica prejudicada a apelação.
2. Por já ter sido excluído o encargo legal do D.L. nº 1.025/69, mediante a adesão do embargante ao plano de parcelamento da Lei nº 11.941/09, de rigor a sua condenação nos honorários advocatícios, a teor do artigo 26 do CPC. Referida lei, em seu art. 6º, § 1º, prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", caso diverso do presente. Entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, fixado pela Corte Especial no EREsp 1181605/RS.
3. Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, a favor da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da embargante nos termos do voto do relator e, por maioria, dar provimento ao agravo legal da União, nos termos do voto do Juiz Convocado Herbert de Bruyn, vencido o relator que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de setembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Relator para o acórdão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014065-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014065-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : RHODIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP045310 PAULO AKIYO YASSUI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00140659620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação

superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

4. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.

5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem repetidos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, em especial a comprovação de regularidade na compensação efetivada e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e, por maioria, dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johnson Di Salvo que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016780-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016780-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : NEOPLASTIC EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00167801420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares n. 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

5. Assim, tendo em vista que a ação foi proposta em 21/07/2009, os valores recolhidos anteriormente a esta data ou são devidos ou encontram-se atingidos pela prescrição.

6. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)

8. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.

9. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

10. À mingua de impugnação, mantidos os honorários conforme arbitrados na sentença.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018332-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018332-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183321420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional

3. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras, posto estarem submetidas as normas incertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal e pelas mesmas razões não beneficia a impetrante as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 627/2013, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023990-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023990-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00239901920094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EC Nº 33/01 - ART. 149, § 2º, I, da CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE - CSLL - RECEITAS DE EXPORTAÇÃO - INCIDÊNCIA.

1. A CSLL instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "a" da CF.
2. A imunidade da EC nº 33/01 abrange as contribuições sociais gerais e as de intervenção no domínio econômico que se submetem à regência do artigo 149 da CF, não se encontrando a CSLL inserta nas hipóteses da referida imunidade.
3. Inviável excluir-se da base de cálculo da CSLL as receitas decorrentes de exportação, pois a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 33 refere-se às contribuições que tenham por base de cálculo a receita, e não o lucro.
4. Precedentes desta Corte Regional.
5. A Corte Suprema ao apreciar o mérito da repercussão geral (RE 564413/SC) decidiu ser inviável excluir da base de cálculo da CSLL as receitas decorrentes de exportação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025303-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025303-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : I B A C IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA  
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00253031520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - CONFIGURADO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Ao optante pelo regime do Lucro Presumido não são aplicáveis as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 na base de cálculo da contribuição em questão, por previsão expressa deste dispositivo legal, em seus artigos 8º e 10, respectivamente, enquanto perdurar a opção.
5. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
6. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
7. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
8. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de repetição de indébito, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 26/01, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência.
9. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026000-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026000-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : IRON MOUNTAIN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP163498 ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00260003620094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - PARÁGRAFO 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98 - INCONSTITUCIONAL - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - LEI Nº 10.865/04 - VEDAÇÃO AO CREDITAMENTO DA DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO ATIVO IMOBILIZADO - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
5. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
6. Os artigos 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não podem serem inquinados de inconstitucionais, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF.
7. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.637/02, e no artigo 1º, § 3º, da Lei nº 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelecem os artigos 3ºs, de ambas as Leis, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.
8. Tratando-se de benefício fiscal, a restrição não implica a inconstitucionalidade sustentada pela autora.
9. Não vislumbro, inconstitucionalidade na vedação do desconto de créditos relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados, imposta pelo art. 31 da Lei nº 10.865/04.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026827-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026827-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOTOBRAS FOTOSSENSIVEIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PR045055 GUILHERME AUGUSTO BITTENCOURT CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00268274720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Inversão dos ônus de sucumbência.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009666-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009666-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI  
CANCELLIER  
APELADO : GLICOLABOR IND/ FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: SP060723 NATANAEL MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00096661820094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS E AS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.
3. Ausência das DARF"S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que lhes negava provimento..

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-03.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009822-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JORGE NUNES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP190220 HELENO PIRES DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00098220320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA.

1. A Petrobrás, beneficiária da servidão administrativa de passagem de dutos, indenizou o autor pelos prejuízos causados pelos serviços de assentamento dos dutos. Ausência de acréscimo patrimonial. Sentença mantida.  
2. Precedentes deste Tribunal: (APELREEX 0014865-27.2009.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial: 30/08/2013 e AMS 0021096-12.2005.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 25/05/2010).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013152-84.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013152-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : LOJAS CEM S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00131528420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS E COFINS - VENDAS - INADIMPLÊNCIA - COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PRINCÍPIOS DA VEDAÇÃO DO CONFISCO E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A matéria ventilada no agravo retido se confunde com a deduzida na apelação. Recurso prejudicado.  
2. Não há previsão legal de exclusão das receitas que deixaram de ser auferidas em razão de inadimplência do

comprador/consumidor, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional.

4. Não pode o fisco ser obstado de exigir os valores que lhe são devidos, decorrentes da verificação do fato imponível, simplesmente em razão do inadimplemento do consumidor, ainda porque, remanesce ao contribuinte o direito de vir a cobrar seu crédito e, por consequência, não há falar-se em violação aos princípios da vedação do confisco ou da capacidade contributiva

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000357-43.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000357-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
No. ORIG. : 00003574320094036111 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA INDEFERIDO - AFASTAMENTO DA RESOLUÇÃO Nº 211/2005 - RDC DA ANVISA - ADOÇÃO DE INCI NOS RÓTULOS DE PRODUTOS COSMÉTICOS E DE HIGIENE PESSOAL - OFENSA ÀS DISPOSIÇÕES DO ART. 6º, III E 31, DA LEI Nº 8.078/90.

1. Pedido de ingresso de assistente no feito. Ausência de comprovação de interesse jurídico a justificar o ingresso como terceiro interessado. Demonstração apenas de interesse econômico dos seus associados, situação que não legitima sua intervenção. Agravo não provido.

2. Pretensão de afastamento das disposições insertas na Resolução nº 211/2005 da Diretoria Colegiada - RDC - da ANVISA, que determinou a adoção da Nomenclatura Internacional de Ingredientes Cosméticos - INCI nos rótulos de produtos cosméticos e de higiene pessoal.

3. A finalidade de adoção do INCI foi designar, de forma única e simplificada, a composição dos ingredientes no rótulo dos produtos cosméticos e, assim, facilitar aos profissionais da área de saúde a localização das informações técnicas e científicas das substâncias componentes do produto cosmético, mediante a adoção de uma codificação universal, sem distinção de idioma, caracteres ou alfabeto, sendo utilizado, inclusive no âmbito do MERCOSUL, do qual o Brasil é signatário.

4. A Resolução nº 211/2005 não contraria a Lei nº 9.782/99 por ser atribuição da ANVISA regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

5. A Resolução contraria as disposições do art. 6º, III e 31, da Lei nº 8.078/90, que, ao dispor sobre os direitos básicos do consumidor, determina sejam as informações claras, adequadas, precisas, ostensivas e em língua portuguesa quanto à composição de produtos e serviços.

6. A despeito dos componentes dos produtos cosméticos serem de natureza técnica, muitos têm tradução para a língua portuguesa e a adoção do idioma não confunde o consumidor, mas fornece informações precisas a respeito da composição dos produtos que utiliza.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005152-83.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005152-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : FUNDACAO SALVADOR ARENA  
ADVOGADO : SP192085 EVANDRO GONÇALVES DE BARROS  
APELADO : YURI NIKOLAI DZURA SILVESTRE  
ADVOGADO : SP062139 IRENE SILAS TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00051528320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO E DESLIGAMENTO. REGIMENTO INTERNO QUE PREVÊ A APLICAÇÃO DE SUSPENSÃO OU DESLIGAMENTO. ALUNO PENALIZADO DUAS VEZES PELA MESMA TRANSGRESSÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser da competência da Justiça Federal o processamento e o julgamento de mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular no exercício de função delegada.
2. Prevê o artigo 75, IV, do Regimento Geral da instituição de ensino superior que nos casos de infrações puníveis nos termos da legislação civil ou penal, os membros do corpo discente poderão ser imediatamente suspensos ou desligados, após o devido processo disciplinar mandado instaurar pelo Diretor Geral. Assim, as infrações podem ser punidas pela suspensão ou desligamento, e não por ambas.
3. Conquanto tenha o aluno praticado ato que ensejaria em seu desligamento da instituição, a pena que lhe foi aplicada foi a de suspensão por cinco dias. Posteriormente, o discente foi comunicado de que não poderia efetuar sua matrícula para o semestre subsequente em virtude de seu desligamento fundamentado na mesma transgressão.
4. Não se depreende dos autos qualquer procedimento disciplinar formalmente instaurado, não se podendo invocar como substituto deste uma mera reunião do Conselho Técnico Administrativo. Tampouco comprovou a impetrada nos autos ter observado aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo certo salientar-se que simples afirmativa de que teria comunicado o fato ao aluno não possui valor probante.
5. Da análise de toda a documentação trazida aos autos, evidencia-se ser nula a aplicação da pena de desligamento do curso, diante não observância ao devido processo legal que se aplica também em âmbito administrativo, consoante prevê o art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como o próprio Regimento Interno da Faculdade (art. 73, § 2º e 3º).
7. Sentença concessiva mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-63.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008710-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : FERNANDO BORGES MORETTI  
ADVOGADO : SP072964 TANIA MARA BORGES e outro  
REPRESENTANTE : KATIA ALEXANDRE BORGES  
ADVOGADO : SP072964 TANIA MARA BORGES e outro  
APELADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : SP094400 ROBERTO ALVES DA SILVA  
No. ORIG. : 00087106320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA E PEDIDO FORMULADO FORA DO PRAZO PREVISTO NO CALENDÁRIO ESCOLAR.

1. Mandado de segurança impetrado, em 06/11/2009, visando à matrícula de discente no segundo semestre do ano letivo de 2009 em curso superior, indeferida pela instituição de ensino em razão de inadimplência e por estar fora do prazo previsto no calendário escolar.
2. Os art. 5º 6º da Lei 9.870/99 asseguram a matrícula àqueles que são alunos da instituição de ensino superior, salvo quando inadimplentes, devendo ser observado o calendário escolar.
3. Sentença denegatória mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-33.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002426-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTI -ME  
ADVOGADO : SP037493 MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92  
No. ORIG. : 00024263320094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO DE FISCALIZAÇÃO - ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA AO RAMO DE FARMÁCIA

1. O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa.
2. O objeto social do embargante, à época da autuação era o "comércio varejista de móveis, equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos, ortopédicos e afins, móveis em geral, bijuterias, jóias e relógios, perfumaria e cosméticos, equipamentos e aparelhos para academia, artigos esportivos e presentes em geral", atividade não ligada ao ramo farmacêutico, razão pela qual mesmo que eventualmente o embargante estivesse inscrito no conselho, não teria incidido no fato gerador.
3. Ilegítimas a inscrição de dívida e cobrança de multa e registro no Conselho Regional de Farmácia, por não ser a atividade básica (atividade-fim) da empresa embargante a prestação de serviços no ramo da farmácia, conclui-se pela procedência dos embargos à execução fiscal.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-64.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002216-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : DANIELLE LOSANKAS  
ADVOGADO : SP214642 SIMONE MONACHESI ROCHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00022166420094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Determinada a emenda da petição inicial e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 284 e 267, I, ambos do Código de Processo Civil.
2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades apontadas. Referida exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem exame do mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 267, II, III e § 1º, do CPC. Precedentes STJ: REsp 1.200,671, relator Ministro Castro Meira, DJE: 24/09/2010 e AGA 1.143.974, relator Ministro Mauro Campell Marques, DJE: 11/11/2009.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-61.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003031-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100  
No. ORIG. : 00030316120094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003040-23.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003040-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93  
No. ORIG. : 00030402320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C.

STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003044-60.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : SP037249 PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89  
No. ORIG. : 00030446020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030776-27.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030776-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101  
No. ORIG. : 00307762720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031034-37.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120  
No. ORIG. : 00310343720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032539-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032539-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121  
No. ORIG. : 00325396320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapola os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046821-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046821-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/145v  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00468210920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048174-84.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048174-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/172v  
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP086675B DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481748420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052753-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.052753-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO : HOSPEDAGEM PALMARI  
No. ORIG. : 00527537520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.

2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053127-91.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053127-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO : MILTON SOARES  
No. ORIG. : 00531279120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.

2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053158-14.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053158-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/111v  
INTERESSADO : GINALDO DE ALMEIDA ARAUJO  
No. ORIG. : 00531581420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055300-88.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055300-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
APELADO : WAUDEREZ VIEIRA DIAS  
ADVOGADO : SP143686 SELMA REGINA GOMES DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130  
No. ORIG. : 00553008820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CRESS-SP - TÍTULO EXECUTIVO - ILIDIDA SUA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ

1. As anuidades devidas aos conselhos profissionais independem do efetivo exercício da profissão, uma vez que seu fato gerador é a inscrição do profissional no conselho.
2. A embargante juntou documentos que comprovam não ter exercido a atividade de assistente social, bem assim não ter requerido sua inscrição junto ao Conselho.
3. Ilidida a presunção de certeza e liquidez do título executivo, porquanto não demonstrado o pedido de inscrição da embargante junto ao Conselho.
4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência das Cortes Superiores a respeito da matéria trazida aos autos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009024-

81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009024-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.559/561v  
INTERESSADO : COML/ DE PNEUS ROMA LTDA e outro  
: ROMA FIOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP125916 CARLOS HENRIQUE LUDMAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00337409419994036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011290-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ALLAN AGUILAR CORTEZ e outro  
: JOAO ALBERTO DE CARVALHO JUNIOR  
ADVOGADO : SP216259 ALLAN AGUILAR CORTEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TRIAXIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03057748219964036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE BLOQUEIO DO LEVANTAMENTO DO PRODUTO DA ARREMATACÃO DO BEM CONSTRITO NOS AUTOS - ALEGAÇÃO DE PREFERÊNCIA DO CRÉDITO SOBRE O DA UNIÃO FEDERAL.

1. O crédito decorrente de verba honorária, a despeito de sua natureza alimentar, por constituir a remuneração de advogado, não prefere ao tributário.
2. Os créditos tributários preferem a qualquer outro, ressalvados os decorrentes da legislação trabalhista e de acidente de trabalho (artigo 186 do CTN). Precedentes do C. STJ.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012937-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012937-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : METRO DADOS LTDA  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/162v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
PARTE AUTORA : METRO TECNOLOGIA LTDA e outro  
: METRO SISTEMAS LTDA

ADVOGADO : SP147731 MARIA CAROLINA PACILEO  
No. ORIG. : 00154997219994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021734-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021734-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90v  
INTERESSADO : OSCAR PAGLIARINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220797 FABIO AUGUSTO CERQUEIRA LEITE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
REPRESENTANTE : ANNICE PAGLIARINI BREFE  
No. ORIG. : 00035613420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022794-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022794-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : MARIA HELENA DE CASTRO VIDIGAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP177540 WELLINGTON CORREA DE MELLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/231v  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS BUENO VIDIGAL  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS VIDIGAL  
ADVOGADO : SP177540 WELLINGTON CORREA DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00330920220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025141-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025141-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.295/298v  
INTERESSADO : JOAO COLPAS RODRIGUES espolio  
: JOAO COLPAS RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP097087 HENRIQUE BASTOS MARQUEZI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP

REPRESENTANTE : IDEIR DO CARMO COLPAS  
ADVOGADO : SP097087 HENRIQUE BASTOS MARQUEZI  
No. ORIG. : 04.00.00336-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025291-  
31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025291-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : PEDREIRA DE FREITAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/188v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183960520014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027809-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027809-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103v  
INTERESSADO : SELARIA E SAPATARIA SELA DE PRATA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 00.00.00005-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028003-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028003-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : ROBERTO JORGE CURY  
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.307/312v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
PARTE RE' : TURBLAST INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 00104522620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029400-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029400-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.408/413v
INTERESSADO	: MONTEPINO LAMINACAO DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO	: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00266221419924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037173-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037173-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARC MAGO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197126 MARCO AURELIO MOREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 05.00.01046-7 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A decisão agravada declarou extintos os créditos tributários relativos às CDAs 80.6.05.041970-69; 80.7.05.012981-12; 80.2.05.030353-50 e 80.6.05.041971-40 e determinou o prosseguimento do feito com relação à CDA n.º 80.7.05.012982-1.
2. O artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido". Não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo. Precedentes.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038355-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038355-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : SP150611 ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130  
No. ORIG. : 09.00.00027-0 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006684-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006684-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : SIMONE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP188618 SOLANGE GONÇALVES SILVA DE ARAÚJO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Cruzeiro do Sul UNICSUL  
ADVOGADO : SP260863 PAULO SERGIO SEVILLANO DEL CORRAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066840320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR. ALUNA QUE ABANDONOU CURSO EM 1996. NOVO PROCESSO SELETIVO CLASSIFICATÓRIO. CANDIDATA APROVADA. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FUNDAMENTADO EM DÉBITO PRESCRITO.

1. Mandado de segurança no qual se busca assegurar matrícula para o curso de Direito para o qual a impetrante foi aprovada em concurso vestibular em 2010.
2. A impetrante abandonou o curso de Secretaria Bilingüe ministrado pela impetrada em 1996 e não protocolizou o pedido de desistência do referido curso, o que gerou o indébito de algumas prestações referente ao referido ano.
3. A instituição de ensino que ficou inerte - não buscando a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais relativo ao ano de 1996 - agora pretende impedir a matrícula da impetrante no curso de Direito para o qual foi aprovada em processo seletivo classificatório.
4. O artigo 178, § 6º, VII, do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, estabelecia o prazo de um ano para a cobrança de prestação de seus alunos contados do prazo do vencimento de cada uma.
5. Se o crédito referente às mensalidades anteriores foi fulminado pela prescrição, desapareceu a condição de inadimplente da aluna. Precedentes STJ.
6. Sentença concessiva mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008553-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : EQUIPE ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA e outro  
: FUTURA ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00085539820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PREJUDICADO - COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SEGURADORAS - NÃO ABRANGIDAS.

1. A matéria ventilada no agravo retido se confunde com a deduzida na apelação. Recurso prejudicado.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional.
4. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às instituições financeiras e seguradoras, posto estarem submetidas as normas insertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012159-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012159-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : CLARO S/A  
ADVOGADO : SP244478 MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121593720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRATOS - PAGAMENTO COM ATRASO - JUROS MORATÓRIOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - IRPJ E CSLL - INCIDÊNCIA.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus incisos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.
2. A CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro das pessoas jurídicas, por sua vez, instituída pela Lei n.º 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "a" da CF.
3. Os juros moratórios, no caso, são originários de contratos entre a impetrante e a sua clientela, cujo objeto principal é o lucro, que advém da prestação de serviço para sua contratante.
4. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do pagamento porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito.
5. O inadimplemento da obrigação gera, portanto, encargos contratuais que não podem ser considerados como danos emergentes, pois a impetrante apenas deixou de lucrar com o serviço prestado diante do referido atraso, contudo a obrigação principal assumida pelo contratado não foi afetada, o que se deixou de receber no vencimento, será recompensado com a incidência dos encargos financeiros, tidos como lucros cessantes.
6. O lucro oriundo dos juros moratórios deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012297-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PURAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00122970420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS E COFINS - LEIS NºS 10.637/02 E 10.833/03 - ESTOQUE DE ENTRADA - APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA VIGENTE NO MOMENTO DE INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - NÃO CONFIGURADA.

1. A partir da EC nº 42/2003, foram acrescentados os §§ 12 e 13 ao artigo 195 da Constituição Federal para o fim de outorgar ao legislador ordinário federal competência para definir os setores de atividade econômica para os quais as contribuições de seguridade social incidente na forma dos incisos I, b e IV seriam recolhidas na sistemática da não-cumulatividade.
2. O princípio da não-cumulatividade pode se expressar por meio da técnica de se abater, do cálculo do imposto devido por dada operação mercantil, o valor do tributo creditado em função da operação anterior de aquisição de

bens e insumos para o processo produtivo ou para a cadeia comercial. Também se opera a não-cumulatividade pela exclusão, da base de cálculo do tributo, de créditos oriundos de certas transações, aquisição ou devolução de bens, que compõem a receita bruta ou o faturamento.

3. Para assegurar a não-cumulatividade, no caso dos autos, o crédito presumido deve ser contabilizado na mesma medida ou quantidade de tributo decorrente da aplicação da alíquota vigente no momento em que houve a incidência do PIS e da COFINS.

4. O crédito presumido sobre o estoque de mercadorias calculado à alíquota de 3% e de 0,65% não configura ofensa ao princípio da não-cumulatividade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012865-20.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012865-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SINDICATO INTERMUNICIPAL DO COM/ VAREJISTA DE PNEUMATICOS  
DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128652020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - OPTANTES DO LUCRO PRESUMIDO - INAPLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares n. 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

3. Ao optante pelo regime do Lucro Presumido não são aplicáveis as alterações promovidas pela Lei nº 10.637/02 na base de cálculo da contribuição em questão, por previsão expressa deste dispositivo legal, em seu artigo 8º, enquanto perdurar a opção.

4. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

5. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, em especial a comprovação de submissão ao regime do lucro presumido e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002483-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002483-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP163759 SUELI XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/293  
No. ORIG. : 00024835020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - IPTU - IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - IMUNIDADE - TAXA DE LIXO - EXIGIBILIDADE

1. A contagem do prazo processual para interposição de eventual recurso pela Fazenda Pública inicia-se com a juntada do mandado de citação cumprido aos autos, e não com a intimação pessoal, razão pela qual o agravo anterior é tempestivo.
2. A citação da FEPASA, sucedida posteriormente pela RFFSA, ocorreu dentro do quinquênio legal, em cumprimento ao prazo prescricional. Exercício do juízo de retratação e reapreciação das apelações e da remessa oficial.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, define negativamente o campo subjetivo sobre o qual recai a competência impositiva das pessoas políticas, de modo que não alcancem umas às outras.
4. É a norma constitucional circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia. Utilizando-se do serviço público prestado por um Ente, o outro Ente, ou entidade sua, se sujeita à cobrança da taxa respectiva.
5. A imunidade tributária da União quanto ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência. Remansosa a jurisprudência neste mesmo diapasão, inclusive na situação presente dos autos, na qual a União é sucessora da extinta RFFSA.
6. As Taxas de Lixo e de Sinistro foram reiteradamente reputadas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade, não possuindo base de cálculo de imposto.
7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014149-48.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014149-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : SFK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00141494820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - BASE DE CÁLCULO - INCIDÊNCIA - LEI Nº 9.316/96 - CONSTITUCIONALIDADE

1. A Lei 7.689/88 que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabelecia em seu artigo 2º que a base de cálculo da contribuição seria o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto sobre a renda.
2. A Lei nº 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para a apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.
3. De um modo geral, os tributos incidentes sobre acréscimo patrimonial podem ser contabilmente tratados como parte do próprio acréscimo.
4. A matéria atinente às deduções está reservada à lei. É verdade que nada impediria ao legislador a inclusão da verba destinada à contribuição social sobre o lucro como parcela a deduzir na base de cálculo do tributo. Porém esta não foi a opção legislativa, que vedou referida dedução expressamente. Na prática, enquanto a verba relativa à contribuição social sobre o lucro não for efetivamente recolhida, ela não se encontra à disposição do Fisco, mas sim como parte integrante do patrimônio do contribuinte.
5. O critério legislativo adotado para a dedução questionada não atinge qualquer princípio constitucional tributário.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00125 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001493-53.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001493-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : RENATA MEIRA ALVES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1021/2001

ADVOGADO : GISLAINE ALVES DE CASTILHO  
PARTE RÉ : SP062633 MARIA TEREZA MOREIRA LUNA e outro  
ADVOGADO : SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR TOLEDO S/C LTDA  
REMETENTE : SP153057 PAULO PESSOA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
: 00014935320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR. ENTREGA DE MONOGRAFIA JURÍDICA. EXIGÊNCIAS INDEVIDAS DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. SEGURANÇA JURÍDICA E ESTABILIDADE DOS ATOS JÁ PRATICADOS.

1. As impetrantes cursaram todas as disciplinas exigidas pelo Curso de Direito ministrado pela instituição impetrada, excetuando-se a monografia jurídica, entendida como desnecessária, ingressando em juízo para discutir referida exigência.
2. A ação mandamental foi julgada improcedente para denegar a ordem às impetrantes, cassando a liminar, sendo a sentença denegatória confirmada em sede recursal, ocorrendo o trânsito em julgado em agosto de 2009.
3. Diante disso, a instituição de ensino superior se recusou a receber os trabalhos monográficos exigindo que as impetrantes prestassem novo vestibular para ingresso no curso de Direito, submetendo-se à nova grade curricular para adaptação das matérias inseridas no curso.
4. A exigência da instituição de ensino superior viola tanto a segurança dos atos já praticados como coloca em cheque o próprio direito de ação das impetrantes.
5. Não restam dúvidas do cumprimento das obrigações das estudantes ao regime jurídico que estavam inseridas. No que diz respeito à única pendência, a monografia, findada a discussão judicial em face da antiga ação judicial, tudo o que se tinha a fazer era exigir seu cumprimento.
6. Sentença concessiva mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004168-65.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004168-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : WICKBOLD E NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA  
ADVOGADO : SP173676 VANESSA NASR  
: SP093855 EDISON CARMAGNANI FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00041686520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - PRESCRIÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.
2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação

superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

3. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

4. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009497-48.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009497-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00094974820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.

2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025775-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025775-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
APELADO : IRANI CHAHADE SWAID  
No. ORIG. : 00257752720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.

2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033347-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/71v  
INTERESSADO : TRAVEL SET COM/ LTDA  
No. ORIG. : 00333473420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034094-81.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034094-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
APELADO : P CASTRO PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00340948120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.
3. Manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal, ainda que por fundamento distinto.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002621-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002621-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/428v  
INTERESSADO : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : SP266742 SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00093398520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006426-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006426-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/337v  
INTERESSADO : JOAO COLPAS RODRIGUES firma individual e outro  
: IDEIR DO CARMO COLPAS  
ADVOGADO : SP118116 MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 96.00.00003-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008114-  
20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008114-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/118v  
INTERESSADO : HELIO MARIO CARRATU  
: CARRAJO COM/ DE FIOS E TECIDOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00703-2 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008323-  
86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008323-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : FREDERICO KUEHNRIK NETO  
ADVOGADO : SP245689A MARO MARCOS HADLICH FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.465/468v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
PARTE RE' : ADMINISTRADORA BONSUCESSO LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00055-5 A Vr SUMARE/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009556-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009556-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: BORQUETI ELIAS e outros
ADVOGADO	: SP237128 MARIANA FERREIRA ALVES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.160/163v
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
INTERESSADO	: ETSUKO HIRAKAWA
	: FRANK MICHEL HOLLANDER
	: IOSHISABURO HIRAKAWA
	: JORGE YABUKI
	: JOSE AUGUSTO NUNAM BICALHO
	: LAERCIO ANTONIO DAMASCENO MACHADO
ADVOGADO	: SP237128 MARIANA FERREIRA ALVES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00113548519904036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014628-  
86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014628-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.238/241v  
INTERESSADO : VANDERLEI LAURENTI  
: WILSON JOSE DE SOUZA FILHO  
: FLEX MOVEIS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15122982419974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025100-  
49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025100-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A  
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.339/344v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00437110220094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-  
18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025988-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : LOGOS LOCACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.286/288v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185294820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027082-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027082-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS DIAS e outro  
: MERCIA APARECIDA ROMANO DIAS  
ADVOGADO : SP171672 ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.223/228v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : R D COM/ DE ARTIGOS PARA JARDINAGENS DECORACOES E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00015032520004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032154-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032154-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.628/631v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA

ADVOGADO : SP216068 LUIS ANTONIO DA GAMA E SILVA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
PARTE RE' : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO  
PARTE RE' : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
No. ORIG. : 95.00.11074-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000228-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000228-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARITUBA  
ADVOGADO : SP054586 JOSE OSORIO GOMES (Int.Pessoal)  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00000-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho de Farmácia.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018932-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018932-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE AURIFLAMA  
ADVOGADO : SP096997 HERMES LUIZ DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00002-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - UBS E UNIDADE HOSPITALAR DE PEQUENO PORTE - DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO - CRITÉRIO DO NÚMERO DE LEITOS

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita da presença de profissional farmacêutico.
2. Para os autos de infração anteriores a 30/12/2010, a unidade hospitalar é considerada pequena se, à época, tivesse no máximo 200 leitos, na esteira da Súmula 140 do extinto TFR e da Portaria Ministerial 316 de 1977. Relativamente aos lavrados a partir de 30/12/2010, data da revogação daquela portaria, aplica-se o entendimento atual do Glossário do Ministério da Saúde, segundo o qual são de pequeno porte os hospitais que abriguem até 50 leitos. Entendimento consolidado pelo C. STJ no REsp 1110906, julgado pelo regime dos recursos repetitivos.
3. Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho de Farmácia, em atenção ao art. 20 do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024933-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024933-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP  
ADVOGADO : SP185985 MARA LUCIA PAGOTTO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
No. ORIG. : 10.00.00000-2 1 Vr CERQUILHO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho de Farmácia.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001600-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MATHEUS TAIPINA BENINI incapaz  
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
REPRESENTANTE : SILVAINA TOITO TAIPINA BENINI  
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
APELADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00016008420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP. SISTEMA DE ACRÉSCIMO DE PONTOS. ALEGADO EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA FICHA DE INSCRIÇÃO.

1. O Edital IFSP nº 471/2010 torna pública a abertura das inscrições para o processo seletivo para ingresso no primeiro semestre de 2011 nos cursos do IFSP, do qual participou o impetrante.
2. Dispõe o item 3.4.3 do edital que após o envio de dados, não serão permitidas alterações ou inclusões, em qualquer etapa do presente processo seletivo, inclusive no dia da prova.
3. Estabelece o item 3.4.4 que a declaração falsa ou não comprovação de qualquer dado informado acarretará a desclassificação do candidato e, conseqüentemente, a perda de vaga.
4. O item 7.3, inciso II prevê que o IFSP adotará o Sistema de Acréscimo de Pontos em que poderá ser somado à nota final do candidato, a partir de declaração no ato de inscrição o percentual de 10% para o candidato que declarar ter cursado o Ensino Fundamental (5ª a 8ª série ou 6º ao 9º ano) em instituições da Rede Pública de Ensino ou em curso de Educação de Jovens e Adultos.
5. O item 7.3.4 enfatiza ser a opção do candidato pelo Sistema de Acréscimo de Pontos reservada a alunos oriundos de Instituições da Rede Pública de Ensino irretirável, somente sendo aceites as matrículas dos candidatos que entregarem todos os documentos exigidos e comprovarem os pré-requisitos constantes do item 2.1 (tabela 1 e 2) e indicados no Sistema de Acréscimo de Pontos (item 7.3)
6. O edital prevê, clara e explicitamente, a hipótese de desclassificação/perda de vaga do candidato que preencher o formulário de inscrição indevidamente ou não apresentar os documentos comprobatórios solicitados na matrícula.
7. O impetrante declarou ter cursado o referido grau em instituição pública municipal, estadual, federal ou em cursos de Educação de Jovens e Adultos - EJA, fato não comprovado no ato da matrícula.

8. Não há arbitrariedade na conduta da autoridade impetrada, mas somente a aplicação da disciplina exposta em seu edital, cujo conteúdo era de amplo conhecimento dos candidatos inscritos. Logo, não possuem amparo legal as alegações do impetrante; qualquer decisão em seu favor, neste sentido, estaria a gerar graves prejuízos aos demais candidatos.

9. O edital possui força vinculante e o tratamento diferenciado de um candidato em detrimento dos outros configura violação ao princípio da isonomia.

10. Sentença denegatória mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003477-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003477-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : BIOLABOR LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS LTDA  
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034775920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008412-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008412-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN

EMBARGANTE : GUSTAVO DOMITE NICOLAU  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355/360v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00084124520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-37.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004131-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : EPPOL EMPRESA DE PLANEJAMENTO PROJETOS E OBRAS LTDA  
No. ORIG. : 00041313720114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011507-71.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011507-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : BRUNO CESAR JUSTO PEREZ e outros  
: ALAN MIRANDA ALENCAR  
: THIAGO PEDROSA VIGLIAR  
: RAFAEL CAMPOS CASTANHEIRA  
: EDISON DE PAULA MACHADO NETO  
: WELLINGTON VENTURA CHAGAS  
: LEONARDO BUENO FERREIRA  
: PAULO CESAR TRIGO FERNANDES  
ADVOGADO : SP178935 TALITA AGRIA PEDROSO e outro  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP121186 MARCO ANTONIO GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00115077120114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA DO DIREITO AO USO DE AÇÃO MANDAMENTAL. INOCORRÊNCIA. EXAME DO MÉRITO NO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE

1. Na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de conflito de competência, instaurado pelo Juiz Federal *a quo* em face de decisão declinatória do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Santos, definiu-se pertencer à Justiça Federal a competência para processar e julgar esta ação mandamental (fls. 443/444). Assim, não se há de cogitar de nulidade os atos decisórios proferidos no âmbito da Justiça Federal.
2. Não ocorre decadência do direito ao uso da ação mandamental se entre a data do ato impugnado (publicação dos resultados) e a data da impetração do *writ* não transcorreu o prazo legal de 120 dias.
3. Ainda que a Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 tenha introduzido o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, os autos devem retornar ao primeiro grau de jurisdição, pois o rito procedimental do mandado de segurança na Justiça Federal não está completo.
4. Retorno dos autos à origem para que o processo tenha regular processamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-04.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.008226-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.448/455  
INTERESSADO : LAMAPA LAMINADOS DE MADEIRAS DO PARA S/A e outro  
: JOGASA TRANSPORTES LTDA -ME  
ADVOGADO : PA002999 TALISMAN MORAES e outro  
No. ORIG. : 00082260420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-88.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004437-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro  
APELADO : EXTINTORES SEM LIMITES LTDA -ME  
No. ORIG. : 00044378820114036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-44.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005066-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/99  
INTERESSADO : RICARDO ISOLA CAMPELLO  
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES  
: SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA  
No. ORIG. : 00050664420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000235-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000235-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : JOAQUIM NETO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP107514 JOSE BALBINO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Universidade de Mogi das Cruzes UMC  
ADVOGADO : SP167514 DANIEL MESCOLLOTE  
No. ORIG. : 00002353520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR - PEDIDO DE MATRÍCULA NO 9º PERÍODO DO CURSO DE MEDICINA.  
PENDÊNCIA DE PERÍODOS ANTERIORES.

1. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.
2. A falta de intimação do Ministério Público nas ações de mandado de segurança pode ser suprida pela

intervenção na segunda instância. (REsp 939.042, relator Ministro Castro Meira, DJE: 23/09/2008 e REsp 175.245, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 09/05/2005)

3. O reconhecimento da autonomia administrativa das universidades permite que por ela sejam fixados os currículos dos cursos oferecidos, em observância às diretrizes gerais pertinentes, cabendo ao aluno adaptar-se às regras estabelecidas pela universidade.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução de mérito e com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-28.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006394-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.175/178v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : SP303576 GIOVANNA ZANET e outro  
No. ORIG. : 00063942820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029102-43.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029102-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1040/2001

ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro  
APELADO : TELMA CRISTINA ARY  
No. ORIG. : 00291024320114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS PROFISSIONAIS - ANUIDADES - PATAMAR MÍNIMO - LEI 12.514/11 - NORMA PROCESSUAL - APLICABILIDADE IMEDIATA - VEDAÇÃO AO PROSSEGUIMENTO E AJUIZAMENTO

1. A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades.
2. Em virtude de seu caráter processual, a norma tem aplicação imediata, inclusive às execuções fiscais em curso, propostas em data anterior à vigência da lei, na medida em que veda a execução judicial das anuidades, isto é, seu prosseguimento ou ajuizamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001765-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001765-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : F CONFUORTO IND/ E COM/ DE PECAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP207493 RODRIGO CORRÊA MATHIAS DUARTE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/78v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013503320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-  
55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004501-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
: PR033303 MARCOS DE LIMA CASTRO DINIZ  
: PR019901 VICENTE DE PAULA MARQUES FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.742/745v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO  
No. ORIG. : 05342670519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004674-  
79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004674-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : SP185648 HEBERT LIMA ARAUJO  
: SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP208025 RODRIGO CHININI MOJICA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/272v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 98.00.00030-8 1 Vr VALPARAISO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006663-  
23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006663-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/272v  
INTERESSADO : ANTONIO SERRA  
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : SERRA S/A CONSTRUÇÕES E COM/  
No. ORIG. : 00158128120004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013027-  
11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013027-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1974/1980v  
EMBARGANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148120720044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00160 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016022-  
94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : FOX FILM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP165205A VANY ROSSELINA GIORDANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.433/436v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 04.00.00640-3 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00161 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018492-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018492-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Instituto Presbiteriano Mackenzie  
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.569/572v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014799620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021740-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.896/900v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ARCOMPECAS COM/ SERVICOS E IND/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : SP234400 FRANCISCO JAMILDON PEREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00260721020054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023501-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023501-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS S/A e outros  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.865/868v  
INTERESSADO : PIRELLI FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : PIFLORA REFLORESTADORA LTDA  
: COBRESUL S/A IND/ E COM/  
: COMPARSE CIA DE CORRETAGENS DE SEGUROS PARTICIPACOES E  
: COM/  
: COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES MURIAE LTDA  
: PNEUAC S/A COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00405743119904036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025928-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025928-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RUBENS CANDIDO APARECIDO  
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA  
AGRAVADO : MINERADORA ANDRADINA LTDA e outros  
: AGNALDO FERRAZ JUNIOR  
: HUDSON RODRIGUES DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 03.00.00025-2 A Vr ANDRADINA/SP

#### EMENTA

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO.

Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028903-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028903-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMPREITEIRA GOMES NETTO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : COSTANTINO SAVATORE MORELLO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00906790820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030117-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030117-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE COELHO FILHO e outro  
: VANUSIA HELENA PEREIRA  
PARTE RE' : SEMANAL SELECAO E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00247730819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO.

Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030178-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: JOSE PRIMO PICCOLO  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO  
AGRAVADO : JOSE HERIBERTO COUTO CINTRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.05812-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO.

Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030587-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MARILENE ASSALIN VIELLA  
ADVOGADO : IVAN BARBIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA ASSALIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 00.00.00011-5 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031756-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : MARIA WATANABE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 05.00.03139-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EXECUTADA - PRESENÇA DOS ELEMENTOS.

1. Não se consuma a prescrição se transcorrido o período inferior de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

2. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da

pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a sócia Maria Watanabe integra a sociedade, na situação de sócia administradora assinando pela empresa desde sua constituição, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos executados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031777-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031777-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PICOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05247105719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032740-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032740-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MOMESSO E MOMESSO LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 96.00.00462-2 A Vr REGISTRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033193-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033193-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : RICARDO CIANCIARULO  
ADVOGADO : SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ICAGEL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS GELADOS LTDA e outros  
: RUY PIEDADE FILHO  
: RONALDO CIANCIARULO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 03.00.00415-0 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033760-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033760-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : BRZ INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP235129 RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.664/667v.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00428796120124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033813-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033813-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
AGRAVADO : MILTON BELUZZO e outro  
: MARISTELA LEMOS DE ALMEIDA GEBARA  
ADVOGADO : SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro  
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO GIANNINI DE FREITAS  
ADVOGADO : SP163922 JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : NILSON FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : SP147106 CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro  
PARTE RE' : ISABEL CAMPOY BONO ALGODOAL  
ADVOGADO : SP238012 DANIEL LINI PERPETUO e outro

PARTE RE' : RAUL GOMES DUARTE NETO  
ADVOGADO : SP079247 MOACYR CARAM JUNIOR e outro  
PARTE RE' : LUIZ PEGORARO  
ADVOGADO : SP155025 LUIZ NUNES PEGORARO e outro  
PARTE RE' : EDUARDO FRANCISCO DE LIMA  
ADVOGADO : SP163922 JORGE DOS SANTOS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : ANTONIO GERSON DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP159354 EVALDO VIEDMA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : LAURINDO MORAIS DE OLIVEIRA e outro  
: BOM BIFE COML/ DE CARNES DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : SP069115 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068002420064036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DESBLOQUEIO DE BENS DOS RÉUS - IMPENHORABILIDADE - ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil protege os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, percebidos pelos réus. Dessa forma, os depósitos realizados nas contas mencionadas sem a referida característica não podem ser considerados impenhoráveis, sob pena de desvirtuamento da proteção legal. Nesse sentido, a proteção legal deverá recair tão-somente nas contas bancárias identificadas nos demonstrativos de pagamento apresentados pelos agravados.
2. Não deve subsistir o pedido de constrição sobre 30% dos vencimentos e proventos, medida que representa afronta à impenhorabilidade absoluta estabelecida no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033859-  
65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033859-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : PANALPINA S/A  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.833/836v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00478613019994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034298-

76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034298-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE	: DINO AKIRA SAKASHITA e outros
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.845/848v
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO	: PAULO ROBERTO SPERANCIN
	: OSVALDO DAVANCO
ADVOGADO	: SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 97.00.00007-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - REJEIÇÃO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Os argumentos expendidos pelo embargante demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter modificativo. Precedentes do C. STJ.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035705-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035705-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : PER ESBEN LERDRUP OLSEN  
ADVOGADO : SP095549 SELMA REGINA OLSEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000805520124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - PROTEÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - DEFERIMENTO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio"; em consonância com isso, o art. 130 confere-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
2. O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, por não ter o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Ademais, descabe a alegação da agravante no sentido de que "somente no bojo de eventual ação principal poderão ser apresentadas eventuais impugnações do exame pericial realizado, tendo em vista que a produção da prova pericial em sede de medida cautelar" realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439 - art. 850 do CPC. Sendo assim, impugnações poderão ser apresentadas nos autos da ação de origem.
3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038068-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038068-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MUNICIPIO DE JANDIRA SP  
ADVOGADO : SP116996 ROBERTO MARTINS LALLO  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI  
No. ORIG. : 09.00.03869-5 1 Vr JANDIRA/SP

## EMENTA

### EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios majorados para 10% sobre o valor da causa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010638-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010638-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JEM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP060026 ANTONIO CARLOS IEMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106388620124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.
2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)
5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.
7. Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º do CPC e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014601-05.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Universidade de Sao Paulo USP  
ADVOGADO : RENATA LIMA GONÇALVES e outro  
APELADO : RAQUEL STEVAUX OLIVEIRA ROSA  
ADVOGADO : FABIO EUGENIO CANAVEZE e outro  
No. ORIG. : 00146010520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - UNIVERSIDADE PÚBLICA ESTADUAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Justiça Federal é incompetente para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de dirigente da Universidade de São Paulo - USP, autarquia estadual integrante do sistema estadual de ensino.
2. Anulação da sentença e dos demais atos decisórios, com a remessa dos autos à Justiça Comum do Estado de São Paulo, nos termos do art. 113, "caput" e § 2º, do CPC.
3. Incompetência absoluta declarada de ofício. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015592-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015592-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS  
ADVOGADO : SP239623 JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1022/1027v  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
No. ORIG. : 00155927820124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00182 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022193-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022193-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO IRINEU LUCCA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308264 ANDREA CARRUT CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221930320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, XI, DA LEI Nº 7.713/88.

1. Os proventos de aposentadoria ou reforma e de complementação de aposentadoria recebidos por pessoa portadora de doença relacionada em lei são isentos do imposto de renda.
2. As Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos artigos 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos (REsp 883.997, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 26/02/2007).
3. Comprovado ser o autor portador de moléstia grave nos termos do artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, é de se reconhecer o direito ao benefício legal.
4. "Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei." (REsp 812.799, relator Ministro José Delgado), observada a prescrição quinquenal.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008400-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : TRINIX IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP059827 JOSE RODRIGUES PEREIRA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00084008220124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MERCADORIAS IMPORTADAS. VIOLAÇÃO À LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL (9.279/1996). BENS FALSIFICADOS. APREENSÃO REALIZADA DE ACORDO COM OS DITAMES LEGAIS.

1. O artigo 198 da Lei 9.729/1996 estabelece a apreensão, de ofício ou a requerimento do interessado, pelas autoridades alfandegárias, no ato de conferência, dos produtos assinalados com marcas falsificadas, alteradas ou imitadas ou que apresentem falsa indicação de procedência.
2. Rejeitada a alegação de que o laudo pericial, juntado depois da interposição do recurso de apelação traz aos autos fato novo. Embora a perícia tenha concluído não se tratarem os produtos apreendidos de réplicas e possuírem eles detalhes e cores diferentes dos originais, é certo que, nos termos da Lei 9.279/1996, a falsificação configura-se tão somente pela alteração ou imitação do produto, capaz de induzir os consumidores em erro ou confusão. Violação, ainda, a acordos internacionais, em especial o Acordo TRIPS, e aos artigos 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).
3. Não há nexos entre a greve dos servidores e a não liberação das mercadorias em questão, pois se tratam de produtos comprovadamente falsificados e apreendidos nos termos da lei.
4. Sentença denegatória mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-75.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005192-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : MARCIA MARQUES  
ADVOGADO : SP255719 EDUARDO ANDRADE DIEGUES e outro  
No. ORIG. : 00051927520124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEVANTAMENTO - SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA E FRAGILIDADE DA SAÚDE - POSSIBILIDADE.

1. As hipóteses enunciadas na legislação pertinente ao levantamento do saldo existente no Programa de Integração Social - PIS não são taxativas, o que permite a sua aplicação extensiva com o escopo de atingir a finalidade a que ela se destina. Precedentes.
2. Considerando o próprio objetivo e finalidade do programa, merece acolhida a pretensão.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-32.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008738-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : AGROMAX COM/ DE PRODUTOS SERVICOS E REPRESENTACOES  
: AGROPECUARIOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro  
No. ORIG. : 00087383220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO. RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATIVIDADE BÁSICA.

1. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
2. Microempresas que se dedicam ao comércio varejista de artigos e alimentos para animais e medicamentos veterinários não necessitam registrar-se no Conselho Regional Medicina Veterinária, tampouco manter responsável técnico nele inscrito.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.188.069, Ministra Eliana Calmon, DJE:17/05/2010; REsp 1.118.933, relator Ministro Castro Meira, DJE: 28/10/2009; AGA 940.364, relatora Ministra Denise Arruda, DJE: 26/06/2008; AgREsp 739.422, relator Ministro Humberto Martins, DJ: 04/06/2007; REsp 623131, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ: 19/12/2006; REsp 724.551, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/08/2006; REsp 825.857, relator Ministro Castro Meira, DJ:18/05/2006.
4. Atos infralegais não podem criar hipóteses não previstas em lei, mas, tão somente, regulamentá-las, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da hierarquia das leis. Inaplicabilidade à matéria do disposto no Decreto 40.400/95, do Estado de São Paulo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011038-64.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011038-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELI CAMPELO CABRAL FILHO  
ADVOGADO : SP129448 EVERTON MORAES e outro  
No. ORIG. : 00110386420124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 4º da Lei 1.060/50 disciplina a forma pela qual se deve pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".
2. Alegações genéricas desacompanhadas de provas não são hábeis a demonstrar que o impugnado possua condições para custear as despesas processuais ou de inverter o ônus da prova.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001831-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIS AUGUSTO SIGAUD FERRAZ  
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES  
: SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA  
No. ORIG. : 00018313520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBA DE AJUDA DE CUSTO PARA TRANSFERÊNCIA DE

## LOCAL DE TRABALHO.

1. Não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representa acréscimo patrimonial, o valor pago a título de ajuda de custo para transferência de local de trabalho, em razão do caráter compensatório, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório da referida verba.
2. Precedentes do STJ e do TRF3.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-64.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001976-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
APELADO : CONDOMINIO SHOPPING CENTER JAGUARI  
ADVOGADO : SP226168 LUCIANA DE TOLEDO LEME e outro  
No. ORIG. : 00019766420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. POSSIBILIDADE.

1. Estabelece o art. 21, X, da Constituição Federal, competir à União Federal a manutenção do serviço postal. Para tanto foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei 509/1969, a quem compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.
2. A Lei 6.538/1978 dispõe ser a empresa exploradora obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade e eficiência.
3. A Portaria nº 567/2011, foi editada para regulamentar a Lei 6.538/1978, que disciplina os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País.
4. Analisando os artigos 20, 21 e 22, do referido diploma legal, que disciplina o serviço postal, observa-se que em nenhum momento ele autorizou a entrega da correspondência na portaria de condomínios horizontais, fazendo sempre menção expressa aos edifícios residenciais ou não residenciais.
5. Admitir que a aludida portaria refere-se também aos condomínios horizontais, implicaria reconhecer sua ilegalidade, na medida em que estaria extrapolando de seu poder regulamentar, prevendo hipótese que a lei não contemplou.
6. Compete ao ato regulamentar conferir fiel execução à lei, em consonância com o artigo 84, IV, da Constituição Federal.
7. Assim, em condomínio horizontal, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, ruas com denominação própria e composta de imóveis mistos numerados, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários, dever legal da ré.
8. Não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao contrato de serviço postal desempenhado pela ré, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável.
9. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-48.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004395-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : FAVORITA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.183/186  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00043954820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-07.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.000872-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro  
APELADO : LUCIA APARECIDA GUIMARAES  
No. ORIG. : 00008720720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CDA - AUSÊNCIA DE CERTEZA - NULIDADE

1. A nulidade do título executivo judicial é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício pelo magistrado. Inteligência dos artigos 618, I e 267, § 3º do Código de Processo Civil.
2. A Certidão da Dívida Ativa deverá conter os mesmos elementos do Termo de Inscrição, especialmente a forma de calcular os juros de mora e demais acréscimos previstos em lei, bem assim a origem e o fundamento legal da dívida.
3. A inobservância dos requisitos previstos na legislação de regência implica a ausência de certeza do título executivo extrajudicial se inviabilizar a defesa do executado, bem assim o controle jurisdicional da execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002251-80.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.002251-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139v  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAREMA SP  
ADVOGADO : SP288898 GILSON ARMANDO DE VASCONCELOS PESTANA JUNIOR e  
outro  
No. ORIG. : 00022518020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001679-09.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001679-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016790920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majorados os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo do Conselho.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001695-60.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001695-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Itapeva SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016956020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente

Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapola os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034555-16.2012.4.03.6301/SP

2012.63.01.034555-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
PROCURADOR : SP156868 MARIA MACARENA GUERADO DE DANIELE  
APELADO : RODOLFO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP157024E MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00345551620124036301 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM VALOR CERTO.

1. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado,
2. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se o fato de ser o autor beneficiário do deferimento da justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000072-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000072-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO CESAR DALARMELINO e outro

ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro  
AGRAVADO : THEREZINHA VERA DELARMELINDO  
PARTE RE' : LYBCE ASSESSORIA COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00907102820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. Consuma-se a prescrição se transcorrido o período superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002713-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002713-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALVES GIUFFRIDA  
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : M A INFORMATICA LTDA e outro  
: MARCOS CESAR SOBREIRA CASSIOLATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060135220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA.

Não se consuma a prescrição se transcorrido o período inferior de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003268-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003268-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : WAGNER SERRANI  
ADVOGADO : SP088239 VERA LUCIA DA FONSECA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SERV PORT EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00137683020024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - ARTIGO 174 DO CTN.

1. Não se consuma a prescrição se transcorrido o período inferior de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).

2. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional ocorre na entrega da declaração pelo contribuinte. Não trazida, pela agravante, essa informação aos autos, subtrai-se a possibilidade de aferição da ocorrência da prescrição. Nesse diapasão, a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

3. Saliente-se, ainda, a questão já ter sido levada ao conhecimento do Juízo por ocasião da análise da exceção de pré-executividade oposta pela executada originária, "Serv Port Empreendimentos Comerciais Ltda.".

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003746-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003746-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ELIAS CHAMMA  
ADVOGADO : SP243313 ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CONSTRUTORA RADIAL LTDA  
ADVOGADO : SP154282 PRISCILLA LIMENA PALACIO PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1069/2001

PARTE RE' : GERHARD KROGER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249635820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EXECUTADA - PRESENÇA DOS ELEMENTOS.

1. Não se consuma a prescrição se transcorrido o período inferior de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).
2. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, o sócio Elias Chama figura como sócio gerente assinando pela empresa desde sua constituição, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos executados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004097-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004097-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : ROQUE PEREIRA AZEVEDO  
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : EMPREITEIRA IRMAOS PEREIRA LTDA e outros  
: RUI EVANGELISTA  
: FIDELIO AZEVEDO PEREIRA  
: VALDIR AZEVEDO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00490106720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EXECUTADA - PRESENÇA DOS ELEMENTOS.

1. Não se consuma a prescrição se transcorrido o período inferior de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).
2. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá

a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, o sócio Vicente Paulino Policene Filho figura como sócio gerente assinando pela empresa desde sua constituição, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos executados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004613-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004613-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/68v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094447320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004728-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004728-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/70v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094135320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004729-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.67/70v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094378120114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007133-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007133-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.43/46v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093598720114036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007372-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007372-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.50/53v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00102383120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008051-  
24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008051-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO MARCONDES espolio  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.601/604v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : SERMEC CONSULTORIA DE PROJETOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP285661 GUILHERME OLIVEIRA DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00063331619994036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009110-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009110-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : LIX CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/208v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : LIX EMPREEENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 00032939820054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010222-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010222-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : NEW WORK COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.258/262v

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00023088720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011635-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011635-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161v  
INTERESSADO : SIVAT ABRASIVOS ESPECIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00159393520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012377-  
27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012377-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : PARTENZA COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.550/553v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00480653620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014073-  
98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014073-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.187/191v  
INTERESSADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SINDICO : JULIO KAHAN MANDEL  
No. ORIG. : 00436996120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014953-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO PARDO  
ADVOGADO : SP207772 VANESSA ZAMARIOLLO DOS SANTOS e outro  
: SP302993 FELIPE JUN TAKIUTI DE SA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
PARTE RE' : MANOEL ALVARES e outro  
: LUCIO BOLONHA FUNARO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091367820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO - INDISPONIBILIDADE DE BENS - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. Descabe nesta esfera recursal o conhecimento da preliminar argüida. Incumbe ao agravante deduzir no Juízo de origem a matéria preliminar alegada no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
2. A petição inicial da ação civil pública por ato de improbidade administrativa deve narrar os fatos com indicação dos limites da demanda. Não são exigidas descrições minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.
3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 17 da Lei nº 8.429/92 é medida de natureza tipicamente cautelar, com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, possibilitar o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.
4. Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se ter em conta a finalidade almejada com a medida para sopesar sua extensão. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, que, em caso de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluídos os adquiridos antes do ilícito. Nessa linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise

Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados.

5. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00212 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015071-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015071-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/71v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP242395 MARILIA RUFINO GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00008994820104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015266-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015266-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : VICENTE PAULINO POLICENE FILHO  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : A B C ARTESANATO DE BONECAS DE PANO LTDA -ME e outro  
: ISAURA DE SOUZA POLICENE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00072480320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EXECUTADA - PRESENÇA DOS ELEMENTOS.

1. Não se consuma a prescrição se transcorrido o período inferior de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da ação em face do sócio. Precedentes do C. STJ (AgRg no AgResp nº 88.249/SP e AgRg no Ag 1.157.069/SP).
2. Para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.
3. Verifica-se que os débitos executados envolvem o período de fevereiro de 1999 a janeiro de 2003. Em novembro de 2005, o oficial de justiça certificou a inatividade da sociedade executada. Conforme ficha cadastral da JUCESP, o sócio Vicente Paulino Policene Filho figura como sócio gerente assinando pela empresa desde sua constituição - 17/02/1997, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos executados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00214 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015811-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015811-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/263v  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00072009320114036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00215 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016512-  
82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016512-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : CECOM CENTRAL DE COMPRAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
: SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/264v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323943620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00216 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020361-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020361-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP116451 MIGUEL CALMON MARATA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.532/536v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00061610720084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00217 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020437-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/87v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 00035482220138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00218 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020655-  
17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020655-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : SERGIO NICOLAU DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP177046 FERNANDO MACHADO BIANCHI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/337v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WILLIAN JOSE PAGNOTTA  
: MARTIM QUIMICA LTDA e outro  
No. ORIG. : 00371362220024036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00219 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001271-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137v  
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE  
ADVOGADO : SP053649 MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00032-6 A Vr PERUIBE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00220 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006836-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006836-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/161v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PIQUEROBI  
ADVOGADO : SP191848 ÁUREO FERNANDO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008822-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008822-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
APELADO : MUNICIPIO DE MAIRINQUE SP  
ADVOGADO : SP167008 MARCELO DOS SANTOS ERGESSE MACHADO  
: SP146941 ROBSON CAVALIERI  
: SP267098 CYNTHIA LOPES DA SILVA LASCALA  
No. ORIG. : 11.00.00026-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.

2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Honorários advocatícios mantidos no patamar fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00222 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012872-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/128v  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PROMISSAO SP  
ADVOGADO : SP022339 DARIO SIMOES LAZARO  
No. ORIG. : 10.00.00005-9 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029931-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029931-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAJOBI  
ADVOGADO : SP096727 LAERTE FERREIRA DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150  
No. ORIG. : 09.00.00123-7 A Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

##### AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034022-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034022-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Campos do Jordao SP  
ADVOGADO : SP134835 HELOISA HELENA PRONCKUNAS RABELO  
No. ORIG. : 12.00.00007-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99, e superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Honorários advocatícios reduzidos para 10%, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034050-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034050-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Campos do Jordao SP  
ADVOGADO : SP057872 ELY TEIXEIRA DE SA  
No. ORIG. : 12.00.05441-4 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar de pequeno porte ou de Unidade Básica de Saúde não necessita de profissional farmacêutico.

2. A exigência imposta no art. 27, § 2º, do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3.181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infralegais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.

3. Honorários advocatícios reduzidos para 10%, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00226 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000830-26.2013.4.03.6002/MS

2013.60.02.000830-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : JESSYKA MIDORY INOUE  
ADVOGADO : MS014384 LIGIA INOUE MARTINS e outro  
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITÁRIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN  
ADVOGADO : MS007229 ADILSON JOSEMAR PUHL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008302620134036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DEMORA NA EXPEDIÇÃO.

1. A decisão que deferiu a liminar para expedição do certificado de conclusão do ensino médio era suficiente para suprir a ausência do documento quando da efetivação da matrícula.

2. Tendo em vista que o atraso no requerimento da matrícula ocorreu em virtude da demora na expedição do certificado de conclusão do ensino médio, a impetrante não pode ter o direito prejudicado por circunstâncias alheias à sua vontade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004475-56.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004475-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : NEWTON PAES

ADVOGADO : SP109708 APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI  
No. ORIG. : 00044755620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS.

1. O entendimento dominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não ser o mandado de segurança a via adequada, tampouco própria, à reavaliação de conjunto probatório produzido em processo disciplinar e a regularidade do processo administrativo deve ser apreciada pelo Poder Judiciário sob o enfoque dos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, sendo-lhe vedado ingressar no chamado mérito administrativo (STF, MS 21.297, relator Ministro Marco Aurélio, DJ: 28/02/1992) e STJ, MS 11.309, relator Ministro Paulo Gallotti, DJ: 16/10/2006).
2. Mandado de segurança visando afastar ato que indeferiu arrolamento de membros do CREMESP como testemunhas em processo ético-profissional.
3. O ato de indeferimento de oitiva das testemunhas arroladas pelo impetrante não se deu de plano, mas apenas após a apresentação de suas razões para a participação destas pessoas como testemunhas e do parecer da assessoria jurídica do CREMESP.
4. A decisão fundamentou-se no fato de serem as pessoas indicadas membros do CREMESP que atuaram na fase de sindicância do processo administrativo disciplinar. Ao impetrante concedeu-se a oportunidade de substituir as testemunhas.
5. Observadas as formalidades legais e preservadas as garantias processuais previstas na Constituição Federal, relacionadas às necessidades de motivação do ato decisório, da ampla defesa e do contraditório no referido processo ético-profissional, reveste-se de legalidade o ato impugnado.
6. Sentença denegatória mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00228 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002700-88.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.002700-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
PARTE AUTORA : FABIO BORTOLOTTI  
ADVOGADO : SP213832 GUSTAVO HENRIQUE AFONSO MACEDO e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027008820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. DESNECESSIDADE.

1. Os artigos 16 e 18 da Lei nº 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no artigo 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.
3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.
4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.
5. Precedentes do STF.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-45.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000364-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : MICRO RIO FUNDICAO DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00003644520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim de Acórdão Nro 10453/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007933-48.1994.4.03.6100/SP

96.03.025884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : REFRIO ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
: SP182450 JAYR VIÉGAS GAVALDÃO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.07933-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL - REFORMA DA SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - LITISPENDÊNCIA NECESSARIAMENTE COGNOSCÍVEL - REMESSA OFICIAL QUE OBEDECE O PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM* - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O autor propôs perante a 19ª e 3ª Varas da Subseção Judiciária de São Paulo, respectivamente, ação ordinária de repetição de indébito em 04.05.92 (Proc. nº 92.0048228-0 ) e ação ordinária com pedido de compensação em 29.03.96 (Proc. 96.03.025884-9), tendo ambas a mesma causa de pedir - a inconstitucionalidade dos aumentos sucessivos do Finsocial (fls. 178/201).
3. O pedido de repetição de indébito (Proc. nº 92.0048228-0), inicialmente julgado procedente por sentença e mantido por esta E. Corte em sede de reexame necessário, foi objeto de ação rescisória, vindo a ser julgado improcedente por se tratar o autor de empresa prestadora de serviço, estando portanto, obrigada ao recolhimento do FINSOCIAL à alíquota de 2% (dois por cento).
4. O pedido de compensação, formulado nos autos da ação ordinária autuada sob o nº 96.03.025884-9, foi julgado procedente em sentença que neste momento é reexaminada por este Relator nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.
5. Por ser questão de ordem pública, a litispendência pode ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo de ofício pelo juiz, nos termos do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil.
6. Há litispendência quando a pretensão consistir na recuperação de indébito do mesmo tributo, mas por modos, ou seja, quando num feito se pede a restituição via precatório e noutro por meio de compensação.
7. São inaplicáveis ao presente caso as exceções ao reexame necessário previstas na Lei 10.352/01, dentre elas o parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A Corte Especial do STJ pacificou entendimento no sentido de que a lei em vigor, no momento da prolação da sentença, regula os recursos cabíveis contra ela, bem como, a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da norma nova, *in casu*, da Lei 10.352/01 (REsp 1144079/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/03/2011, DJe 06/05/2011), tratando-se de simples aplicação do princípio *tempus regit actum* (REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009).
8. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

1996.61.08.303714-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NELI MARIA PASCHOARELLI WADA  
No. ORIG. : 13037140419964036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE: POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL DO CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL/CRESS DA 9ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

1998.61.82.541267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : VIEL IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro  
No. ORIG. : 05412672219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CONDENAÇÃO DO EXECUTADO EM REEMBOLSAR CUSTAS, FEITA EM SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO PELO PAGAMENTO. DESCABIMENTO, JÁ QUE A FAZENDA NACIONAL NÃO PAGA CUSTAS PARA AJUIZAR OS EXECUTIVOS FISCAIS (ART. 39 DA LEF). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007781-90.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.007781-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ARLINDO PENITENTE (= ou > de 60 anos) e outros  
: BRUNO PERON (= ou > de 60 anos)  
: VALENTIM LORENCETTO  
: OSMAR LORENCETTO  
: MARIO APARECIDO LORENCETTO  
: MARIA MEDICI PERON (= ou > de 60 anos)  
: ROSALINA DEVECCHI LORENCETTO  
: CLEUSA FABRI LORENCETTO  
: EUNICE FERREIRA LORENCETTO  
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro  
No. ORIG. : 00077819020014036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**ADMINISTRATIVO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÃO DE LARANJAS POR CONTA DE CANCRO CÍTRICO (ÁRVORES DOENTES E SOB SUSPEITA) - INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELOS CITRICULTORES DESCABIDA - CORRETA EXECUÇÃO DO PODER DE POLÍCIA ZOOFITOSSANITÁRIO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA, NO DESEMPENHO DE COMPETÊNCIA A ELA DETERMINADA PELA UNIÃO - AUSÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO NO EXPURGO DAS CULTURAS CÍTRICAS CONTAMINADAS - PEDIDO IMPROCEDENTE (SENTENÇA REFORMADA, COM ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA).**

1. Tratam-se de apelações interpostas pela UNIÃO e pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de sentença que

julgou parcialmente procedente **ação de indenização** proposta pelos produtores rurais ARLINDO PENITENTE, BRUNO PERON, VALENTIM LORENCETTO, OSMAR LORENCETTO, MÁRIO APARECIDO LORENCETTO, MARIA MEDICE PERON, ROSALINA DELVECHI LORENCETTO, CLEUSA FABRI LORENCETTO e EUNICE FERREIRA LORENCETTO, situados em Borborema/SP e Novo Horizonte/SP, com vistas à obtenção de provimento judicial condenatório pelas perdas e danos ocorridas com a eliminação e destruição de plantas cítricas, bem como frutos maduros e/ou pendentes à época da erradicação, lucros cessantes e danos emergentes, em razão da contaminação pela doença popularmente conhecida como "cancro cítrico", resultado da irresponsável omissão do Poder Público.

2. O que passa despercebido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de cancro cítrico é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária. E na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório.

3. Para receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário da lavoura erradicada deve comprovar que houve *abuso de poder* do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária, embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e lavouras que se mantinham "*aptas ao seu objetivo econômico*" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da peste.

4. Na espécie dos autos a documentação juntada pelos autores evidencia que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo incidiu em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas *se conservava apta ao seu objetivo econômico*, situação que poderia recomendar uma indenização (facultativa) exclusivamente sobre essas árvores ainda aproveitáveis.

5. É absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "*a produção pendente*", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção imprestável.

6. Sentença reformada, com improcedência total da demanda e condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento às apelações da UNIÃO e do ESTADO DE SÃO PAULO, e à remessa oficial (tida por ocorrida), para julgar improcedente a ação, com fixação de sucumbência, e julgar prejudicado o exame do recurso adesivo do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023017-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023017-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: ALTEC BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.676/680
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE : LORENZI CANCELLIER

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, POIS REFLETE APENAS O ABUSO DO DIREITO DE RECORRER, SENDO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E PROTRELATÓRIO (APLICAÇÃO DE MULTA).

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

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

3. Restou claro da fundamentação que a impetrante apenas logrou comprovar o seu objeto social no período posterior a 28.10.1997, pois não juntou aos autos o estatuto social ou contrato social relativo ao período anterior. O contrato/estatuto social é, por excelência, o instrumento apto a comprovar a atividade desenvolvida pela empresa, cabendo a parte interessada juntá-lo aos autos no momento oportuno, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

4. No caso, a embargante não se desincumbiu deste ônus que lhe é atribuído pela legislação processual civil, sendo manifestamente descabida a pretensão de que esta Corte realize *conjecturas* em função de denominação social constante de guias de recolhimento (documento unilateralmente confeccionado) para fins de identificação do objeto social da empresa.

5. Calha destacar que embargante olvidou-se que a Fazenda Pública promove a cura de interesses indisponíveis, sendo-lhe, por esta razão, inaplicável o art. 302, I, do Código de Processo Civil (AgRg no REsp 1187684/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012; AgRg nos EDcl no REsp 1288560/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012). Convenientemente se esqueceu, também, que a presunção de veracidade quanto a fatos não impugnados em contestação é *relativa*, cabendo ao julgador formar o seu livre convencimento em face das provas constantes dos autos (AgRg no Ag 830.001/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 22/09/2010; AgRg nos EDcl no Ag 1123277/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010).

6. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado para a obtenção deste desiderato.

7. Abuso do direito de recorrer: em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008532-73.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : HYDRO ALUMINIO ACRO S/A  
ADVOGADO : SP110740A IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Na singularidade do caso verifica-se que a sanção ao contribuinte foi aplicada com fundamento no artigo 980, I, do Decreto nº 3000/1999 (RIR/99) e não com base no artigo 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, com redação alterada pela Lei nº 12.766/2012, como afirma a embargante. Trata-se de institutos legislativos diferentes, não havendo conflito entre eles.
5. A infração cometida pela embargante se subsume tão somente ao inciso I do artigo 980 do Decreto nº 3000/99, motivo pelo qual não há possibilidade de se aplicar as sanções previstas nos incisos II e III do referido dispositivo legal, inexistindo a apontada contradição.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003201-80.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.003201-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
: Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP153530 THIAGO PUCCI BEGO e outro  
APELANTE : EDUARDO BAGGIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP029800 LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032018020024036120 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO - ERRADICAÇÃO DE PLANTAÇÃO DE LARANJA POR CONTA DE CANCRO CÍTRICO (ÁRVORES DOENTES E SOB SUSPEITA) - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DE SÃO PAULO, PARA RESPONDEREM NO POLO PASSIVO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO PROCESSO - INDENIZAÇÃO PRETENDIDA PELO CITRICULTOR DESCABIDA - CORRETO DESEMPENHO DO PODER DE POLÍCIA ZOOFITOSSANITÁRIO PELA SECRETARIA ESTADUAL DE AGRICULTURA, NO DESEMPENHO DE COMPETÊNCIA A ELA DETERMINADA PELA UNIÃO - AUSÊNCIA DE ABUSO OU EXCESSO NO EXPURGO DAS CULTURAS CÍTRICAS CONTAMINADAS - PEDIDO IMPROCEDENTE (SENTENÇA REFORMADA, COM ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA).**

1. Trata-se de **ação de indenização** proposta pelo produtor rural EDUARDO BAGGIO, em face da UNIÃO FEDERAL, com vistas à obtenção de provimento judicial condenatório que obrigue a ré a indenizá-lo pelas perdas e danos ocorridas com a *eliminação e destruição de plantas cítricas*, bem como frutos maduros e/ou pendentes à época da erradicação, lucros cessantes e danos emergentes, alegando que sofreu prejuízos pessoais, materiais e morais decorrentes da imposta erradicação, em 4/1/2002, de 1.198 pés de frutas (laranja pêra, ponkan, limão cravo, laranja comum, tangerina cravo, limão galego), em sua propriedade denominada "Sítio Santa Zilda", localizada no município de Rinópolis/SP, em razão da contaminação pela doença popularmente conhecida como "cancro cítrico", resultado da irresponsável omissão do Poder Público em adotar uma política eficiente de controle da bactéria "*xantomonas axonopodis pv. citri*" ao longo das últimas décadas. Sentença de *parcial procedência* para o fim de condenar solidariamente a UNIÃO e o ESTADO DE SÃO PAULO a indenizar o autor no valor correspondente a 644 caixas de laranja pêra com base no preço do ano de 2001 (ano da interdição), conforme valores a serem apurados em liquidação de sentença, devidamente corrigido monetariamente até o efetivo pagamento, além de juros moratórios de 12% ao ano, contados a partir da condenação. Ainda, condenou a UNIÃO e o ESTADO DE SÃO PAULO ao pagamento, cada um, de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, devidamente corrigidos monetariamente, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, até a efetiva quitação.

2. Se a União, por meio do Ministério da Agricultura, estabelece normas imperiosas a serem observadas na Campanha Nacional de Erradicação do cancro cítrico - CANECC, cometendo às Secretarias Estaduais de Agricultura (que exercem localmente a Defesa Sanitária Vegetal) as providências determinadas naquelas normas, é incontestável que deve figurar no pólo passivo de ação onde os proprietários dos imóveis rurais atingidos pelas medidas sanitárias reivindicam indenização. De outro lado, tendo o ESTADO DE SÃO PAULO agido por delegação da UNIÃO, como órgão de execução da CANECC, igualmente é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito.

3. Não há que se cogitar em nulidade do processo em relação à FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo em vista que não há dúvidas acerca da existência de ação instaurada contra referido ente, nos termos do requerimento de formação de litisconsórcio passivo necessário, formulado pela UNIÃO em sede de contestação, devidamente deferido pelo magistrado, tendo a citação se efetivado nos termos legais.

4. O que passa despercebido para quem concede a indenização pela erradicação de plantas contaminadas de cancro cítrico é que essa providência se insere no âmbito da polícia administrativa zoofitossanitária. E na medida em que o exercício regular do poder de polícia não gera indenização ao administrado, é ininvocável o § 6º do art. 37 da CF ou outro dispositivo qualquer que contenha comando indenizatório.

5. Para receber indenização baseada no Decreto nº 24.114/34 (REGULAMENTO DE DEFESA SANITÁRIA VEGETAL) o proprietário da lavoura erradicada deve comprovar que houve *abuso de poder* do Poder Público no desempenho da polícia zoofitossanitária, embora ele tenha feito a parte dele na tentativa de erradicação, sem sucesso, e, ainda, que a destruição de plantações ocorreu sobre árvores e lavouras que se mantinham "*aptas ao seu objetivo econômico*" e, finalmente, que de sua parte não infringiu qualquer dispositivo regulamentar ou instruções da polícia sanitária especialmente baixadas para a erradicação da peste.

6. Na espécie dos autos a documentação juntada pelo autor evidencia que a erradicação perpetrada por funcionários do Centro de Defesa Sanitária Vegetal da Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo incidiu em árvores já contaminadas pela praga, e sobre outras suspeitas de contaminação, justamente a medida sanitária prevista no art. 34 do Decreto nº 24.114/34, não existindo a menor prova de que qualquer dessas plantas *se conservava apta ao seu objetivo econômico*, situação que poderia recomendar uma indenização

(facultativa) exclusivamente sobre essas árvores ainda aproveitáveis. Constatou-se que das 1.198 plantas diagnosticadas, 1.037 estavam comprovadamente doentes (fls. 82). Não há dúvidas, assim, de que a plantação do autor estava *completamente comprometida*, tendo em vista a natureza da praga e o grau de intensidade da infestação. Invisível qualquer excesso ou abuso de poder de polícia zoofitossanitário por parte dos servidores da Secretaria de Agricultura do Estado de São Paulo, que agiam em nome da União e na defesa do interesse público.

7. É absolutamente inviável a indenização residual reconhecida na sentença, sobre "*a produção pendente*", ou seja, a colheita que poderia ocorrer, pois evidentemente os frutos estavam impróprios para o consumo humano, eis que nascidos de árvores doentes, não tendo o menor sentido indenizar o citricultor por se ver privado de comercializar produção imprestável.

8. Sentença reformada, com improcedência total da demanda e condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar matéria preliminar, dar provimento às apelações da UNIÃO e do ESTADO DE SÃO PAULO e à remessa oficial para julgar improcedente a ação, com fixação de sucumbência, e julgar prejudicado o exame do apelo do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.018921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE AMERICANA  
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408/411v.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.05978-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL RAZOÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A remuneração do trabalho do advogado não pode ser irrisória nem exorbitante (precedentes: AgRg no REsp 1114508/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.8.2009, DJe 16.9.2009).
2. Verifica-se que os honorários advocatícios foram fixados em percentual razoável em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, bem assim aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, sendo de rigor a sua manutenção. Ressaltando-se que vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante a apreciação equitativa do juiz.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000058-97.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/262  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO DA ROSA e outro  
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA VALLE  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

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

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

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Não prospera a alegação de perda superveniente do interesse de agir, em face da concessão da revisão do benefício na via administrativa, pois os documentos apontados pela embargante (fls. 201/204) são inservíveis para aferir se realmente houve o deferimento do pedido dos autores, e em quais termos e extensão, tendo em vista que se trata de mera "Informação sobre andamento de Processo de Anistia do Ministério da Justiça", que não agrega elementos que demonstrem o alegado.

6. No que tange aos juros, verifica-se que a sua incidência está explicitada nos itens 9 e 10 da ementa, ficando evidente que deve ser observado o regramento da Lei 9.494/97, com as alterações legislativas que sofreu ao longo do tempo.

7. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008558-55.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : HELIO RUBENS PAVESI e outros  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABIB ISSA SABBAG  
: LAERTE TITO LIVIO DE OLIVEIRA  
: IGNEZ PESTANA FERREIRA  
: LUIZ GONZAGA PESTANA  
: PAULO SOARES FILGUEIRAS  
: SERGIO LOPES  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## EMENTA

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

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

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-70.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.001107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : M SCARPASSA POSTO e outro  
: MAURICIO SCARPASSA  
No. ORIG. : 00011077020034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. A questão acerca da ocorrência de prescrição é de ordem pública, cognoscível a todo tempo e em qualquer grau de jurisdição.
2. A executada aderiu a parcelamento, o que importou no reconhecimento do débito pelo devedor e, consequentemente, a interrupção da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional.
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação** nos termos do voto do Desembargador Federal Johonsom di Salvo que foi acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Relator para Acórdão

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028938-59.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ MENDES  
ADVOGADO : SP211265 MICHEL HANNA RIACHI e outro

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028939-44.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ MENDES  
ADVOGADO : SP211265 MICHEL HANNA RIACHI

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação*

*anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028940-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.028940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ MENDES  
ADVOGADO : SP211265 MICHEL HANNA RIACHI e outro

#### EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-21.2004.4.03.6004/MS

2004.60.04.000527-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CINCO CIA INTERAMERICANA DE NAVEGACAO E COM/  
ADVOGADO : MS006961B LUIZ FERNANDO TOLEDO JORGE  
: CARLA DOBES DO AMARAL

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal** nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruy que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MAURICIO ZACARIA BAIRROS  
No. ORIG. : 00004466920044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : FUNDACAO JOAO PAULO II

ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1383/1393  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP069065 ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Restou claro da fundamentação que os documentos apresentados pela impetrante com a peça proemial não são suficientes a comprovar o direito líquido e certo à imunidade, não bastando que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, imune. Ficou também claramente assentado que os serviços desempenhados pela impetrante não se traduzem em atividades típicas do Estado, de relevante interesse público.
4. Ademais, é certo que a eventual existência de desajuste entre o acórdão embargado e algum outro já proferido por esta C. Turma configuraria contradição externa, sendo os embargos de declaração via inadequada a saná-la.
5. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado para a obtenção deste desiderato.
6. No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
7. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
8. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013364-02.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : SP139966 FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO E APLICAÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Constatada a impertinência destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede de agravo legal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em segunda instância.
3. Os argumentos apresentados no agravo legal não modificaram o entendimento desse Relator, de que apesar da existência de um *compromisso de venda e compra* e de uma *cessão/transferência dos direitos e obrigações decorrentes*, a propriedade do imóvel em questão nunca foi transferida e - ao que consta - continua a pertencer ao INSS. Portanto, se não está demonstrado que o imóvel foi utilizado em finalidades distintas das essenciais à autarquia previdenciária, o debate diz respeito ao alcance da imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150 da Constituição Federal.
4. Recurso desprovido, com aplicação de multa (art. 538 do Código de Processo Civil).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com incidência de multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010807-39.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : C C S CANOLA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP052283 GILBERTO CARLOS ALTHEMAN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, §1º, DA LEI Nº 9.718/1998. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA SEGUNDO OS CRITÉRIOS DO PROVIMENTO 561/07 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Em que pese o Relator tenha determinado, com esteio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fosse aplicado o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da Lei Complementar nº 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento e em relação às parcelas anteriores, aplicar-se-ia a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita), isso não é suficiente para ensejar a reforma da r. decisão, tendo em vista que todos os recolhimentos são anteriores à edição da referida Lei Complementar.
2. O colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005 (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273).
3. Considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 26/08/2004 (fl. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de COFINS no período comprovado nos autos (01/1999 a 12/2003), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição.
4. Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava (Precedente: RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170).
5. É de se considerar inconstitucional o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.
6. Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006265-69.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006265-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PEDRO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 00062656920044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-03.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CONTABIL BETO S/C LTDA  
No. ORIG. : 00043670320044036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-45.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.006913-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HAROLDO MARTINS BORRALHO  
ADVOGADO : MS006460 LAIRSON RUY PALERMO e outro  
No. ORIG. : 00069134520054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO A HOMEM PERSEGUIDO DURANTE O REGIME MILITAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ONDE A UNIÃO ALEGA OMISSÕES DA TURMA JULGADA QUANTO A APRECIACÃO DO ART. 8º DO ADCT, DO ART. 1º DA LEI DA ANISTIA (LEI Nº 6.683/79) E DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 10.559/02) - INOCORRÊNCIA: CLARA E INSOFISMÁVEL LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ DA UNIÃO FEDERAL, MANEJANDO EMBARGOS**

**ACLARATÓRIOS COM NÍTIDA INTENÇÃO DE POSTERGAR A SOLUÇÃO DA LIDE, INSERVÍVEIS ATÉ PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - PROCEDIMENTO QUE EM PARTE CARACTERIZA ATÉ INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 34, XIV, DA LEI Nº 8.906/94 - DESPROVIMENTO DO RECURSO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (ARTS. 18 E 538, § ÚNICO, CPC).**

1. Sustenta a embargante UNIÃO que o julgamento onde foi condenada a pagar indenização por dano moral a HAROLDO MARTINS BORRALHO por conta de perseguições realizadas contra ele pelos órgãos de repressão do regime militar inaugurado em 1º de abril de 1964, contém omissões (fls. 267, "b"). Alegação de que o julgamento e o acórdão foram **omissos** em considerar (a favor da embargante): (1) a decisão do STF proferida em 10/8/2011, na Ação Originária Especial 27/DF, relatora Min<sup>a</sup>. Cármen Lúcia, que reconheceu a *prescrição quinquenal* em ação de anistiado político, sendo que o respectivo *dies a quo* do prazo prescricional é a data da promulgação da Constituição (5/10/1988); (2) o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; (3) o art. 1º da Lei nº 6.683/79 e (4) os artigos 2º, 10 e 12 da Lei nº 10.559/02, apontados nas contrarrazões ao recurso de apelação do autor.
2. Uma coisa é reivindicar indenização por dano moral decorrente de prática de atos atentatórios da dignidade humana (como são as perseguições encetadas por órgãos de repressão política), como faz o autor; outra coisa, bem diferente, é um ex-servidor militar pretender ascensão funcional à conta de prejuízo na sua carreira determinado pela aplicação do Ato Institucional nº 5/68. Por isso que a decisão do STF proferida na *Ação Originária Especial nº 27/DF*, apreciada em 10/8/2011, quando a Corte julgou a segunda situação e reconheceu a prescrição em favor do Poder Público, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (imprescritíveis). Na *Ação Originária Especial nº 27/DF* não se tratou de situação envolvendo perseguições, prisões e torturas ilegais, mas sim do fato - embora grave - que se circunscreveu a aposentadoria compulsória de um militar cassado, com proventos de capitão, que desejava ascensão funcional com lastro no art. 9º do ADCT. É presente *in casu* a litigância de má fé (art. 17, I, II, V, CPC) já que a representação processual da UNIÃO **deturpa** o teor de um julgado da Suprema Corte na tentativa de confundir a Turma julgadora, situação que por si mesma é tratada como *infração disciplinar dos advogados* (art. 34, XIV, Lei nº 8.906/94).
3. O art. 8º do ADCT (dispositivo já esgotado) refere-se a **anistia** concedida aqueles que tiveram suas **carreiras** no setor público (civil e militar) truncadas em função de atos de exceção, institucionais ou complementares (atos ditatoriais), sendo-lhes assegurada a ascensão na inatividade como se tivessem permanecido nas respectivas carreiras, conforme os regramentos que então vigiam. Nesse sentido é a jurisprudência do STF (RE 141.290, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1992, DJ 02-04-1993 PP-05623 EMENT VOL-01698-07 PP-01345 - RE 165438, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2005, DJ 05-05-2006 PP-00005 EMENT VOL-02231-02 PP-00361 - RE 145179/ED, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 27-10-2006 PP-00049 EMENT VOL-02253-03 PP-00570 LEXSTF v. 29, n. 337, 2007, p. 223-227 - etc). O dispositivo **nada tem a ver com indenização por dano moral decorrente de perseguições pessoais** sofridas pelos cidadãos brasileiros de qualquer categoria profissional (e mesmo os que não tinham qualquer ocupação conhecida) nas mãos dos órgãos públicos e paramilitares que se dedicaram à vigilância e repressão dos dissidentes políticos a partir de 1º de abril de 1964. Ao agitar esse dispositivo, como se tivesse sido "esquecido" pela Turma julgadora, a União persiste em litigar de má fé (art. 34, XIV, Lei nº 8.906/94).
4. O autor HAROLDO MARTINS BORRALHO não foi processado e nem condenado por qualquer crime político ou eleitoral, tampouco foi *cassado* com base nas normas de exceção; logo, a ele não se aplicam as regras da Lei da Anistia, razão pela qual não teria esta Turma julgadora que se debruçar sobre a Lei nº 6.683/79 (Lei da Anistia), pelo que se percebe que a UNIÃO não se cansa de litigar de má fé.
5. A representação judicial da UNIÃO insiste em que houve omissão do julgado quanto aos termos da Lei nº 10.559/02. Sucede que conforme consta expressamente de fls. 106 (ofício oriundo da Comissão de Anistia) o autor HAROLDO MARTINS BORRALHO não formulou qualquer pedido administrativo de pagamento de indenização. Logo, não havia qualquer razão para a Turma julgadora levar em conta essa legislação, na singularidade deste caso.
6. Sendo flagrante a litigância de má fé da UNIÃO, que notoriamente abusa do direito de interpor embargos de declaração - que não se prestam sequer para fins de prequestionamento, eis que inexistente qualquer omissão a ser sanada - com a intenção clara de protelar a solução da demanda, pagará a multa de 1% do valor atualizado da causa (R\$ 180.000,00 - fl. 20) na forma do art. 18 c.c. art. 538, CPC.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração e aplicar à União Federal a pena de multa de 1% do valor corrigido da causa (R\$ 180.000,00) na forma dos arts. 18 e 538, § único, CPC**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-24.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL  
AGRAVANTE : VISÃO PREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro  
: SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 377/379  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA PELO RELATOR NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPMF. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS RELATIVOS À TOTALIDADE DE PLANOS DE PREVIDÊNCIA GERIDOS POR FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL PARA VISÃO PREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LC N. 109/2001. DESTINAÇÃO PARA RESGUARDAR POUPANÇA QUE ESTÁ SENDO FORMADA PELOS BENEFICIÁRIOS. INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Verifica-se que o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator. Preliminar de nulidade rejeitada.
2. A Lei Complementar nº 109/01, reguladora do Regime de Previdência Complementar, estabeleceu no §2º do artigo 69 que "*sobre a portabilidade de recursos de reservas técnicas, fundos e provisões entre planos de benefícios de entidades de previdência complementar, titulados pelo mesmo participante, não incidem tributação e contribuições de qualquer natureza.*"
3. Analisando-se o citado dispositivo, infere-se que o legislador concedeu aos participantes - pessoas físicas - dos planos de benefícios, a isenção dos tributos nos casos de transferência de planos pelo mesmo titular, porquanto a operação não implica em resgate dos recursos financeiros pelo participante, mas tão-somente na transferência do capital de uma instituição para outra até que estejam cumpridos os requisitos para a aposentadoria.
4. Para não incidir a CPMF, é requisito essencial que não ocorra a alteração da titularidade, o que não ocorre no caso, porquanto ocorrerá a transferência do patrimônio, bem como da gestão, de uma fundação para outra, as quais, pelo que se nota, não são coligadas tampouco pertencem a um mesmo grupo.
5. O Ato Declaratório SRF nº 9/2003 regulamentou a questão sobre a incidência da CPMF quando da transferência de recursos financeiros e assim estabeleceu em seu artigo único: "*Artigo único. Os lançamentos para transferência de recursos financeiros garantidores das reservas técnicas, entre sociedades seguradoras ou entidades de previdência complementar, sujeitam-se à incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, ainda que a reorganização societária seja prevista em lei.*"
6. A disposição contida no Ato Declaratório da Secretaria da Receita Federal supracitado não criou novas obrigações ao contribuinte, apenas se limitou a explicitar a obrigação definida pela lei.
7. Na singularidade do caso verifica-se a ocorrência da hipótese tributária, pois, na transação levada a efeito, observa-se a transferência dos recursos da FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL para a VISÃO PREV SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR.
8. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça que já decidiu pela legitimidade da incidência da CPMF em situação representada pela transferência de recursos representativos da totalidade dos planos de previdência complementar

(REsp nº 822881/PR, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, votação por maioria, J. 12/06/2007, DJe 10/03/2008).

9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025668-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : MEPHA INVESTIGACAO DESENVOLVIMENTO E FABRICACAO FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PAES. LEI Nº 10.684/2003. FACULDADE DO CONTRIBUINTE QUANTO À INDICAÇÃO DOS DÉBITOS A SEREM INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A Lei nº 10.684/03, ao instituir o PAES, não tornou obrigatória a inclusão, no parcelamento, de todos os débitos do contribuinte.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE TIRO ESPORTIVO CBTE  
ADVOGADO : SP188461 FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA RÉ CONTRA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA EXARADA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE OBJETIVA A INTERDIÇÃO DA ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO, PROMOVIDO DE MODO *PERMANENTE* E COM INTUITO DE *LUCRO*, E A APREENSÃO DAS MÁQUINAS ELETRONICAMENTE PROGRAMADAS PARA O DESEMPENHO DESSA ATIVIDADE. PRELIMINAR AFASTADA. ILICITUDE DA PROMOÇÃO PERMANENTE, COM CARÁTER EMPRESARIAL E LUCRATIVO, DE JOGOS DE AZAR (INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL OU JUDICIAL VÁLIDAS). DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO (IMORALIDADE EVIDENTE DA PROMOÇÃO "COMERCIAL" DE JOGOS DE AZAR, QUE ULTRAJOU A COLETIVIDADE DE SÃO PAULO). APELO DA *PARQUET* E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA.

1. Apelações do Ministério Público Federal e da Confederação Brasileira de Tiro Esportivo contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública (desmembrada da ação civil pública nº 2004.61.00.015673-0), que objetiva - em defesa dos interesses difusos dos consumidores de São Paulo - a interdição da exploração de jogo de bingo, praticada de modo permanente e com intuito *comercial* (lucrativo), bem como a apreensão das máquinas eletronicamente programadas.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Confederação Brasileira de Tiro Esportivo. O contrato firmado com a empresa Theotônio Vilella Produções e Entretenimentos, com vigência entre 3/8/2004 a 4/8/2006, perdurou enquanto a exploração do jogo de bingo permanente **já era proibida** em território nacional, e não se promoveu nos autos qualquer outro meio de prova apta a embasar a pretensão da ré em se livrar da imputação.

3. Não há o menor vestígio da permanência de legitimação judicial exarada pela Justiça Federal, permitindo a exploração em caráter permanente e com intuito empresarial, ou a simples prática, de jogos de azar sob a forma de bingo, desempenhado através de meios e aparelhos eletrônicos; as decisões judiciais que "acobertariam" a exploração permanente, e em caráter empresarial, de jogos de bingo, pela ré, não mais subsistem, de acordo com as informações disponíveis no sistema informatizado da Justiça Federal.

4. A exploração de jogo de bingo permanente constitui atividade proibida em todo o território nacional, conforme análise das disposições legais atinentes à matéria: Lei nº 8.672/93 (Lei *Zico*), Lei nº 9.615/98 (Lei *Pelé*), Decreto-Lei nº 3.659/98, Lei nº 9.981/2000. Conjugando-se todas essas disposições, conclui-se que pelo menos a partir de 1/1/2003 a exploração do jogo de bingo - que vinha sendo tolerada à luz da Lei nº 9.615/98 - passou a ser proibida no território nacional. A vedação contida na Medida Provisória nº 168/2004 não foi inédita e sua rejeição pelo Senado Federal em nada alterou a ilicitude da exploração do jogo de bingo no Brasil.

5. Encerrando qualquer controvérsia, esse tema foi objeto da Súmula Vinculante nº 2, do E. STF - *É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias* (STF - Sessão Plenária de 30/5/2007, DJe nº 31 de 6/6/2007, DJ de 6/6/2007, DOU de 6/6/2007).

6. Ausente qualquer legitimação legal para que a ré explorasse aparelhos de jogos de azar, ou bingos, é evidente que seus responsáveis promoveram a prática de contravenção penal capitulada há muitos anos nos artigos 50 e 51 do Decreto-Lei nº 3.688/41 (Lei das Contravenções Penais), ou o crime contra a economia popular do artigo 2º, IX da Lei nº 1.521/51. Não há que se falar em "adequação social" e nem em "insignificância" dessa atividade, posto que quando desenvolvida em caráter *comercial* gera lucros inescrupulosos, explorando-se a álea alheia, sorvendo-se recursos de trabalhadores e suas famílias. A repreensão se sintetiza na palavra de RUI BARBOSA: "*O que menos se perde é o dinheiro; no jogo, o homem vai perdendo aos poucos a energia, a fé, o juízo, a nobreza, a honra, a temperança e a caridade*".

7. A prática de jogo de azar, que já existia na Suméria e na China, é tão antiga quanto a oposição contra ele.

Embora os imperadores Augusto e Cláudio apreciassem os jogos de dados, na Roma imperial era proibido jogar por dinheiro ou objetos de valor. Na Idade Média acentuou-se a oposição aos jogos em que a vitória não envolvia a "virtude" (a capacidade, a força física, a destreza pessoal) e sim a álea. Em 813, o Concílio de Mogúncia decidiu que a Igreja devia excomungar todo aquele que se dedicasse ao jogo de azar; em 1254, Luiz IX, 40º rei de França e posteriormente santificado, proibiu a fabricação de dados. Em 1319, Carlos IV, rei de França, proibiu o jogo de dados, o gamão, etc. A abjeção à prática dos jogos de azar é visível na passagem do Novo Testamento em que soldados romanos jogam dados para, mediante "sortes", dividirem as vestes de Cristo.

8. Perfeitamente cabível a condenação ao ressarcimento de dano moral coletivo diante do despudor daquele que, à míngua de qualquer legitimação, promoveu a prática *comercial* de jogos de azar que contaminou os bons costumes e ultrajou a coletividade do Estado de São Paulo. A ré pagará ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos o valor de R\$ 50.000,00, corrigido a partir desta data conforme os termos da Resolução nº 134/CJF e acrescido de juros de mora desde 1/1/2003, data em que através da conjugação dos dispositivos legais que regulavam a matéria pode-se concluir que não mais persistia o direito de exploração do jogo de azar.

9. Não há prova nos autos de que a ré tenha descumprido a decisão liminar (posteriormente suspensa), proferida na ação civil pública nº 2004.61.00.015673-0, cujo desmembramento deu origem a este feito. Assim, não se aplica a multa requerida pelo *parquet* federal.

10. Apelo da ré desprovido.

11. Recurso do Ministério Público Federal e remessa oficial (tida por interposta nos termos do artigo 19 da LIA c/c artigo 475, I, do CPC) parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à APELAÇÃO da CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE TIRO ESPORTIVO e dar parcial provimento à APELAÇÃO do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e à REMESSA OFICIAL tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-72.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DOMINGOS ALBERTO QUEIROZ DE LENCASTRE  
ADVOGADO : SP157574 ANDRÉ NICOLAU HEINEMANN FILHO e outro  
No. ORIG. : 00031467220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSUMADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O fato gerador do imposto em questão ocorreu em 1º/01/1995, razão pela qual é aplicável à espécie a Lei nº 8.847/94, em conformidade com o artigo 144 do Código Tributário Nacional.

2. É cediço que o ITR, sob o regime da Lei nº 8.847/94, era tributo sujeito ao lançamento de ofício (art. 6º), razão pela qual estava submetido à efetiva atuação administrativa no sentido da apuração do crédito e notificação do sujeito passivo para pagamento.

3. Aplicação da regra contida no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo a qual o prazo decadencial se inicia no primeiro dia do exercício seguinte em relação ao qual poderia ter sido lançado.

4. Na hipótese vertente, verifica-se que o fato gerador do tributo ocorreu em 1º/01/1995, iniciando-se, assim, o prazo decadencial para o lançamento do tributo em 1º/01/1996 e findando em 1º/01/2001. O lançamento foi notificado ao contribuinte em 31/01/2001, quando já transcorrido o prazo decadencial de 5 (cinco) anos.
5. Anota-se que o fato de o contribuinte ter apresentado declaração em 16.07.1996 não aproveita à exequente. Isso porque, a ser considerado como lançamento por homologação, como quer fazer crer a exequente, salvo no caso de lançamento complementar (o que não se afigura a hipótese dos autos), não se cogitaria de decadência, mas de prescrição, incidente sobre o valor declarado e não pago pelo contribuinte, consoante elaboração jurisprudencial hegemônica do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21/05/10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).
6. Nesse caso, ao tempo do ajuizamento da presente demanda (06.04.2005) já teria transcorrido mais de 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração pelo contribuinte (16.07.1996).
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-15.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAERTE CASTALDI  
ADVOGADO : SP084662 JOSE LUIS CABRAL DE MELO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00074371520054036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissivo no que diz respeito à dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro pertinentes à matéria, que versam sobre questões centrais que foram agitados no bojo dos autos - principalmente sobre o dever de utilização de direção defensiva - em sede de contestação e apelação.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado - através de boletim de ocorrência da Polícia Rodoviária Federal, depoimento de testemunha e fotografias não questionadas pelo réu - a clareza da prova da responsabilidade do DNIT no nexo causal do sinistro que envolveu o caminhão de placas CNR-5255.
4. Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com**

**imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010362-75.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010362-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : RODRIGUES E RODRIGUES SERVICOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL -REPARCELAMENTO DOS DÉBITOS REFERENTES AO SIMPLES NOS TERMOS DO §2º DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 10.522/2002, INCLUÍDO PELA LEI Nº 11.033, DE 2004 - SENTENÇA CONCESSIVA - EXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL PARA O REPARCELAMENTO - §2º DO ARTIGO 6º DA LEI Nº 9.317/96 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei nº 10.925/2004 apenas permitiu o parcelamento de débitos derivados da Lei nº 9.317/96 (SIMPLES) vencidos até 30 de junho de 2004.
2. Entretanto, o débito que a Impetrante pretende parcelar já foi objeto de parcelamento rescindido em razão do inadimplemento de algumas parcelas; a Impetrante requer o reparcelamento desse débito nos termos do §2º do artigo 13 da Lei nº 10.522/2002, incluído pela Lei nº 11.033, de 2004.
3. Somente excepcionalmente, conforme os próprios termos da Lei nº 10.925/2004 é que a Impetrante teve a possibilidade de parcelar seus débitos do SIMPLES, havendo expressa vedação legal para um novo parcelamento, uma vez que persiste o impedimento para que seja deferido o parcelamento à Impetrante nos termos do artigo 6º, §2º, da Lei nº 9.317/96, *in verbis: os impostos e contribuições devidos pelas pessoas jurídicas inscritas no SIMPLES não poderão ser objeto de parcelamento.*
4. Ainda, o artigo 155-A do Código Tributário Nacional dispõe que "*o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica*", o que não há no caso dos autos.
5. Inexiste o direito líquido e certo alegado pela Impetrante.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-17.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001240-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : VICTOR NUNES CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLIVAR NORDI  
ADVOGADO : SP035409 ANTONIO CARLOS PRAXEDES LUCIO e outro  
No. ORIG. : 00012401720054036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissivo no que diz respeito a dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro pertinentes à matéria, que versam sobre questões centrais que foram agitados no bojo dos autos - principalmente sobre o dever de utilização de direção defensiva - em sede de contestação e apelação.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado que o panorama emergente dos autos mostra que o acidente de trânsito ocorrido no km 935+600 m da BR-116, em 23/3/2005, deveu-se a **omissão e inoperância** do DNIT (*faute du service*), pois o órgão, desrespeitando os encargos que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, artigos 80 e 81, nada fez em face das *condições ruins e grande depressão sobre o leito carroçável*, a qual não pode ser evitada pelo motorista do caminhão (que o dirigia com regularidade) o qual perdeu o controle do veículo, que avançou para a pista em sentido contrário, disso se originando danos materiais.
4. Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000519-62.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
: SP135372 MAURY IZIDORO  
: SP127814 JORGE ALVES DIAS  
: SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP186293 SILVIO APARECIDO ALMEIDA e outro

INTERESSADO : EDISON APARECIDO PUGLIESI  
ADVOGADO : SP095880 JOSE HENRIQUE DE CARVALHO PIRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005196220054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÕES: INOCORRÊNCIA - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. O embargante EDISON APARECIDO PUGLIESI sustenta que o v. acórdão não apreciou algumas questões suscitadas no recurso adesivo interposto pela ECT, quais sejam: ausência de nexo de causalidade, exclusão da responsabilidade civil por culpa concorrente da vítima e *reformatio in pejus* em desconformidade com o conjunto probatório. Por sua vez, a embargante EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT aduz que o v. acórdão foi omisso quanto à tese referente à ausência de comprovação de dano moral, que não pode ser presumido pelo simples fato de o acidentado haver se submetido a 3 (três) cirurgias e a consolidação dos ferimentos resultar em mero desconforto, ainda persistente.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
4. Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-53.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000547-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS008669B AECIO PEREIRA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS DE SOUZA GOMES  
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00005475320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - AS RAZÕES DE APELAÇÃO NÃO ATACARAM ESPECIFICAMENTE QUALQUER DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - IMPROVIMENTO.**

1. Sustenta o embargante que, ao contrário do que foi alegado na decisão monocrática e no julgamento do agravo, houve impugnação à sentença ao sustentar a existência de ato comissivo por parte da ré, por intermédio de seu corpo cirúrgico, causador das seqüelas padecidas pelo autor/embargante. Afirma que a apelação interposta guarda correlação com a sentença, pois caso seja acolhida a tese sustentada nas razões de apelo - responsabilidade objetiva do Estado - caem todos os demais fundamentos da sentença. Aduz que as matérias ora elencadas não foram apreciadas por esta Corte, havendo, portanto, omissão no v. acórdão em relação aos temas em destaque.
2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos previstos na lei. Precedentes do STF e STJ.
3. O acórdão vergastado afirmou *expressamente* que as razões de apelação não atacaram especificadamente qualquer dos fundamentos da sentença contra a qual apela, se restringindo em insistir na responsabilidade administrativa da FUFMS, e sem contrariar a afirmação do MM. Juiz, calcada no laudo pericial, no sentido de que o apelante não suporta qualquer aleijão.
4. Limitando-se o embargante a repisar os argumentos deduzidos nas razões do agravo improvido nesta Corte, não há que se cogitar em omissão no v. acórdão impugnado.
5. Embargos de Declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-03.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001973-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCELO AUGUSTO MARTINS  
ADVOGADO : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES e outro  
INTERESSADO : JOSE ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 00019730320064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omisso no que diz respeito à legislação infraconstitucional pertinente à matéria, especialmente, artigos 936, 265, 257 e 263 do Código Civil e artigo 20, II e III, do Código de Trânsito Brasileiro, que versam sobre questões centrais que foram agitadas no bojo dos autos em sede de contestação e apelação.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado que se cabe à autarquia federal (DNIT), por força

de lei, a conservação das rodovias federais, deve responder, sob a égide da *faute du service*, pelo resultado sinistro de colisão entre veículo e animal solto na estrada, à vista da negligência (omissão) do ente público no desempenho de sua tarefa, ainda mais quando a rodovia corta zona rural. A responsabilidade objetiva do dono do animal (art. 936 do CC) não afasta a concorrência da culpa do Poder Público na medida em que a ele cabe zelar pelas boas condições da rodovia; assim, se a rodovia destina-se ao tráfego veloz de veículos automotores, é função da Administração Pública incumbida de zelar pela estrada, adotar todas as medidas destinadas a segurança de quem trafega pela via. O Código Brasileiro de Trânsito não infirma essa conclusão. É vã a insistente tentativa do DNIT de atribuir responsabilidade pela sua negligência à Polícia Rodoviária Federal, órgão do Ministério da Justiça; a esse órgão não incumbe manter a rodovia em boas condições de tráfego (o que envolve a retirada de animais, objetos e obstáculos que se antepõem aos motoristas) e sim patrulhá-la para evitar e reprimir a prática de infrações de trânsito perpetradas por humanos, além de combater a criminalidade (Decreto nº 1.655/95).

4. Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-53.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003360-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FELIPE FRITZ BRAGA  
APELANTE : Conselho Federal de Medicina Veterinaria CFMV  
ADVOGADO : GO021405 CYRLSTON MARTINS VALENTINO  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado do Mato Grosso do Sul  
CRMV/MS  
ADVOGADO : MS009855 LAURA FABIENE G S LOPES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033605320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

APELAÇÕES CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, EM DESFAVOR DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA E DO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. PRELIMINARES AFASTADAS. CONFIRMADA A ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO NO EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL, INSTITUÍDO PELA RESOLUÇÃO CFMV Nº 691/91, PARA OBTENÇÃO DA INSCRIÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO (MÚLTIPLOS PRECEDENTES). INTELIGÊNCIA DO ART. 16 DA LACP QUANTO AO ESPAÇO DE EFICÁCIA DA SENTENÇA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Apelações do Ministério Público Federal e do Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública que objetivava a declaração de ilegalidade da exigência de aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução CFMV nº 691/91, para obtenção da inscrição de médico veterinário junto ao CFMV e ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul - CRMV/MS.

2. O Ministério Público Federal possui legitimidade para interposição de ação civil pública em defesa dos direitos/interesses coletivos dos graduados em Medicina Veterinária atingidos pela exigência de aprovação no

- Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído pela Resolução CFMV nº 691/91. Precedentes do STJ.
3. A competência para o julgamento de ação civil pública que tem por escopo dano de amplitude nacional não é exclusiva do foro do Distrito Federal, podendo ser ajuizada em qualquer uma das Capitais dos Estados da Federação. Alegação de litispendência afastada. Precedentes do STJ.
4. Tendo em vista que o pleito dimensionado em relação ao Conselho Federal de Medicina Veterinária e ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul não infringe o ordenamento legal vigente, o pedido não pode ser considerando juridicamente impossível.
5. Inexistindo previsão legal que condicione a obtenção da inscrição profissional à prévia aprovação no Exame Nacional de Certificação Profissional, instituído simplesmente através da Resolução CFMV nº 691/91, tem-se contudente violação do princípio da legalidade, pois a norma menor impõe dever e ônus que não têm abrigo em lei. Exigência que também contraria o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal e a Lei nº 5.517/68, que regula a profissão de médico veterinário. Controvérsia há muito afastada pelo STJ (*AgRg no Ag 888.968/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008; REsp 890.801/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJe 31/10/2008; REsp 718.400/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 31/08/2007, p. 220; REsp 778.338/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/02/2007, DJ 12/03/2007, p. 204; AgRg no REsp 844.830/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 244; REsp 758.158/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 253*) e também por esse Tribunal (*TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0028342-30.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012; SEXTA TURMA, AMS 0001939-28.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/07/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2010 PÁGINA: 698; SEXTA TURMA, REOMS 0016884-16.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 27/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2009 PÁGINA: 145*).
6. O discurso do artigo 16 da LACP, após a modificação introduzida pela Lei nº 9.494/97, restringe os limites da coisa julgada em sede de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ao cenário onde viceja a competência territorial do Juízo prolator da sentença.
7. Preliminares afastadas. Recursos desprovidos no mérito.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-98.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002076-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GERD WILLI ROTHMANN e outro  
: MARCIO CARNEIRO SPERLING  
ADVOGADO : SP132581 CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA: POSSIBILIDADE, À CONTA DE APELO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, SEM QUE SE FALE EM CERCEAMENTO DE DEFESA (PRECEDENTES). IMPOSTO DE RENDA: GANHOS DE CAPITAL OBTIDO PELA EMPRESA NO EXTERIOR, COM A CESSÃO DE QUOTAS DE SOCIEDADE BRASILEIRA PARA EMPRESAS SEDIADAS NO ESTRANGEIRO. ART. 26 DA LEI Nº 10.833/2003 (RESPONSABILIDADE DO PROCURADOR DA ADQUIRENTE NÃO ESTABELECIDO NO BRASIL). INFLEXÃO SOBRE OS LIMITES E A EXTENSÃO DOS PODERES EMERGENTES DO MANDATO (DESCABIMENTO NA VIA MANDAMENTAL). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Inocorrência, *in casu*, de qualquer abuso de autoridade judicante no proferimento de decisão unipessoal pelo Relator - supostamente geradora de cerceio de defesa - pois a providência é explicitamente autorizada no art. 557 do Código de Processo Civil, com amparo na jurisprudência do STJ (por exemplo: AgRg no REsp 1174784/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013 - AgRg no HC 268.363/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - AgRg no REsp 853.181/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 20/11/2007, p. 221). A medida não gera cerceamento de defesa algum, justo porque à parte sucumbente a lei resguarda direito ao *agravo interno* (§ 1º). Destarte, se o Relator entende que o recurso é manifestamente improcedente (REsp 1025606/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009), pode negar-lhe seguimento (*caput* do art. 557), cabendo ao interessado aparelhar o agravo, com o que suas postulações serão apreciadas pelo colegiado.
2. É possível o julgamento colegiado ou monocrático, *per relationem* com os fundamentos da decisão recorrida. Precedentes do STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 25-10-2013 PUBLIC 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013, etc. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013 - REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.
3. Falta de interesse de agir do impetrante/agravante Márcio Carneiro Sperling, à luz do discurso do art. 26 da Lei nº 10.833/2003.
4. "O impetrante Gerd Willi Rothmann, quando assumiu a qualidade de procurador das adquirentes, sabia que seria o responsável legal pelo pagamento desse tributo. Se não se resguardou nem exigiu das empresas adquirentes situadas no exterior recursos suficientes para honrar a obrigação tributária, trata-se de convenção particular que não pode ser oposta à Receita Federal para ilidir o pagamento do tributo... O impetrante Gerd Willi Rothmann, quando assumiu a qualidade de procurador das adquirentes, sabia que seria o responsável legal pelo pagamento desse tributo. Se não se resguardou nem exigiu das empresas adquirentes situadas no exterior recursos suficientes para honrar a obrigação tributária, trata-se de convenção particular que não pode ser oposta à Receita Federal para ilidir o pagamento do tributo. A circunstância de o pagamento pela cessão das quotas haver sido efetivado na Alemanha é absolutamente irrelevante. O fato gerador em concreto do imposto de renda ocorreu no Brasil, com o ganho de capital decorrente da cessão das quotas da pessoa jurídica SCHENCK PROCESS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., e se exauriu com o registro, na Junta Comercial do Estado de São Paulo, da cessão e transferência de suas cotas às empresas representadas pelo impetrante Gerd Willi Rothmann".
5. A pretendida irresponsabilidade dos agravantes pela decorrência tributária da operação repousa nos **limites do mandato e da atuação pessoal** deles perante as empresas envolvidas na negociação de transferência de quotas. Perscrutar esses limites não é sequer objeto adequado para o cenário do mandado de segurança, onde somente fatos incontrovertíveis podem ser levados em consideração, já que o suposto direito líquido e certo deve repousar exclusivamente em documentos pré-existentes que sejam incapazes de gerar polêmicas jurídicas (STJ: AgRg no RMS 39.798/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 21/11/2013; STF: RMS 31494, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 06-12-2013 PUBLIC 09-12-2013).
6. Na singularidade do caso, por todas as razões expendidas, não se verifica violação a normas constitucionais e infraconstitucionais, capazes de resultar em demérito da decisão agravada, reiterando-se que a *causa petendi* melhor haveria de ser perscrutada nas vias ordinárias e não na seara angusta do mandado de segurança, onde o direito invocado deve ser visível *ictu oculi*
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLOSE UP S/A  
ADVOGADO : RJ099339 MARIA TERESA CARCOMO LOBO e outro  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - SENTENÇA MANTIDA, COM AFASTAMENTO DA PRETENDIDA NULIDADE.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CLOSE UP S/A** em 07 de fevereiro de 2006 contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, objetivando manter a classificação jurídica como compra e venda internacional das operações que realiza com a distribuidora do livro "Audit Pharma". A sentença extinguiu o feito com base na decadência.

2. Falta de oportunidade de manifestação ao Ministério Público Federal de 1º grau: inumeráveis vezes o Ministério Público Federal - tanto a Procuradoria da República, quanto a Procuradoria Regional da República que funciona perante esta Corte - tem se recusado a exarar parecer em sede de mandado de segurança que versa matéria tributária, ao argumento de que não vislumbra direito ou interesse que devesse ser submetido à manifestação ministerial. O relator tem se deparado com essa afirmação vezes sem conta. Assim, não se pode supor com segurança que o douto *Parquet* "teria" se manifestado sobre o mérito da impetração se lhe tivesse sido dada vista em 1ª instância. De outro lado, uma vez que o apelo foi submetido ao crivo do Ministério Público Federal em 2ª instância, quando o órgão se limitou a alegar a suposta nulidade, tem-se que a oportunidade de manifestação foi efetivamente dada e restou aproveitada da forma como pareceu melhor para a douta Procuradoria Regional (preclusão consumativa).

3. Ademais, a manifestação do Representante do Ministério Público Federal em 2ª Instância supre a ausência de parecer anterior, conforme entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte: AC nº 2003.03.99.022467-2/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 16.06.2008, DJF3 02.07.2008; AMS nº 2006.61.00.012031-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, pág. 667; AMS nº 2004.61.04.014411-8/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado em Auxílio Rubens Calixto, j. 25.07.2007, DJU 12.09.2007, pág. 133; AMS nº 96.03.010941-0/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30.05.2007, DJU 25.06.2007, pág. 392. A isso se acresce a indemonstração de prejuízo para qualquer dos envolvidos no *writ* ante a falta de participação do Ministério Público Federal no feito, no Juízo de piso.

4. A impetrante requereu a concessão de segurança em **7/2/2006** para decretar a anulação da ação fiscal levada a efeito contra ela, cuja lavratura do Termo de Constatação Fiscal, com ciência ao representante legal do contribuinte, se deu em **07/12/2004** (fls. 62/76), ultrapassando, assim em muito tempo o prazo de 120 (cento e vinte dias) estabelecido no artigo 18 da Lei nº 1533/51. Decadência bem reconhecida.

5. Apelos desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005126-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. A NULIDADE DO ATO DE ENCAMINHAMENTO DO DÉBITO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA ACARRETA A NULIDADE DE TODOS OS ATOS SUBSEQÜENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Pretende a autora anular o ato de encaminhamento do débito para inscrição em dívida ativa da União, porque feito prematuramente, ou seja, antes dos 30 dias para cobrança amigável e, por conseguinte a própria inscrição em dívida ativa e o despacho decisório contido no Comunicado DEINF/SPO/EQCOP nº 359/2005.
2. A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal (STF, MS 25936 ED/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009; STF, AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 19.6.2012; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 308.366/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013).
3. Com efeito, a impetrante recebeu intimação DICAT/EQCCT nº 99/2005, oriundo do Processo Administrativo nº 16237.000509/2005-22, sendo que, no prazo para pagamento do débito, apresentou pedido de compensação nos moldes da IN SRF 460/05, cujo efeito é a própria extinção do crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação, tal como prescrito no artigo 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Posteriormente, a impetrante fez juntar, aos autos do Processo Administrativo nº 16327.000509/2005-22, a enfocada Declaração de Compensação em atenção à intimação DICAT/EQCCT nº 99/2005 (fls. 306), por petição dirigida ao Sr. Delegado Especial de Instituições Financeiras em São Paulo - Divisão de Acompanhamento Tributário (DICAT), com o que deveria esta autoridade aguardar, ao menos, o desfecho do procedimento tendente à própria extinção do crédito tributário, para, se fosse o caso, encaminhar o débito para inscrição em Dívida Ativa. Não é possível a revalidação da inscrição em dívida ativa nº 8020537440-83 diante do fato da Procuradoria da Fazenda Nacional proceder à sua retificação, excluindo os débitos da citada DCOMP. Isso porque a nulidade do próprio encaminhamento do débito para inscrição em dívida ativa acarreta a nulidade, de todos os atos subseqüentes.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008319-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : ALLER PARTICIPACOES S/A e outros  
: LIMMAT PARTICIPACOES S/A  
: THURGAU PARTICIPACOES S/A  
: VAUD PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.337/341  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA SANÁ-LO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso em tela, realmente a alegação de violação ao princípio da isonomia foi feita na petição de fls. 163/168, na qual a impetrante consignou que "...a tributação do PIS e da COFINS não-cumulativos em face dos JCP auferidos pelas AUTORAS (diversamente de todas as demais receitas financeiras auferidas, as quais, de conformidade com o "caput" do art. 1º do precitado Decreto nº 5.442/05, estão abrangidas pelo "instituto jurídico" da alíquota zero) **implica em afronta ao "princípio constitucional da isonomia em matéria tributária"**, na medida em que não existe justificativa racional (fundamento lógico) para, à vista do traço desigualador acolhido (JCP auferido), atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualação proclamada (incidência do PIS e da COFINS não cumulativos em face dos JCP auferidos), o que gera - em concreto - ofensa ao precitado "princípio constitucional".

2. Ocorre que a referida alegação não constituiu causa de pedir deduzida na peça proemial, nem o MM. Magistrado *a quo* sobre ela se manifestou ao proferir sentença, sendo vedado ao Tribunal qualquer manifestação, sob pena de supressão de instância e de violação ao art. 264, *caput* e *parágrafo único*, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração parcialmente providos para sanar erro de fato, sem efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CAFETUR TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP083330 PAULO WAGNER PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. AFRONTA À COISA JULGADA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 O v. acórdão foi proferido em 19 de junho de 2002, determinando a incidência dos juros de mora no percentual de 1% ao mês.

2. A incidência da SELIC, no presente, caso acarretaria "bis in idem", haja vista que a referida taxa não pode ser aplicada cumulativamente aos juros de mora fixados no v. acórdão transitado em julgado.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011353-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : REI FRANGO ABATEDOURO LTDA  
ADVOGADO : SP219311 CLAUDIA REGINA DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA - MULTAS ADMINISTRATIVAS APLICADAS EM QUANTIFICAÇÃO**

NUMÉRICA SUPERIOR A QUE SERIA POSSÍVEL CONFORME AS NORMAS QUE REGEM A ESPÉCIE - *WRIT* QUE DEVE SER CONCEDIDO, MAS EM PARTE, APENAS PARA REDUZIR O *QUANTUM* DAS MULTAS, SEM O AFASTAMENTO DELAS - SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA, MAS EM PARTE, EM SEDE DE REMESSA OFICIAL - APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de apelação da **UNIÃO FEDERAL** e remessa oficial em mandado de segurança ajuizado em 22/05/2006 por **REI FRANGO ABATEDOURO LTDA em face do CHEFE DO SERVIÇO DE INSPEÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS - SIPAG/DT/SFA/SP**, para suspender a exigibilidade da multa representada nos *autos de multa* n.ºs. 018/2006 e 019/2006, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), cada uma. Sentença de concessão do *mandamus*.

2. Agiu com acerto o d. Juízo *a quo* ao entender que a multa aplicada violou o princípio da legalidade no tocante ao seu *quantum*. A Resolução DIPOA/DAS/n.º 4/2002, do Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento, na qual há previsão de multa de até R\$ 25.000,00 para a infração cometida pela impetrante, extrapola o comando legal e afronta ao princípio da legalidade.

3. Todavia, não é caso de cancelar a multa, mas apenas de reduzi-la ao valor máximo possível, R\$ 15.648,52, já que com isso a apenação se mantém (posto que não há razões para afastar a causalidade da punição), mas com esteio na legalidade estrita (observância do artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 7.889, de 23.11.1989, c.c. o artigo 21, inciso I, da Lei n.º 8.178, de 1º de março de 1991, com a Lei n.º 8.383, de 30.12.1991, artigo 3º, I, e as Leis ns. 10.192, de 14.2.2001 ( artigo 6º, parágrafo único) e 10.522, de 19.7.2002, artigo 29, §3º). Sim: se de um lado a empresa tem o direito líquido e certo de não sofrer pena além do que a lei prevê, por outro lado é justo o direito do Poder Público de apená-la diante das infrações sanitárias que foram constatadas.

4. Agravo retido não conhecido (sem reiteração). Apelo desprovido. Remessa oficialmente provida em parte para manter as penas nos máximos de R\$ 15.648,52 e para afastar a condenação da União em ressarcir as custas processuais despendidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N.º 0022163-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : GASQUES FORNECEDORA DE REFEICOES LTDA  
ADVOGADO : SP144905 MARCOS PRETER SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00221637520064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. ANULAÇÃO DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE IRPJ, IRRF E CSLL OBJETOS DO AUTO DE INFRAÇÃO. REVISÃO DA AUTUAÇÃO PARA DEDUÇÃO DO VALOR PAGO PELA REQUERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Pretende a autora a anulação dos lançamentos efetuados a título de IRPJ, IRRF e CSLL objetos do auto de infração nº 13802.000393/97-19, uma vez que os valores foram comprovadamente pagos pela requerente.
2. Conforme consta dos autos, no momento da fiscalização pela administração, o Livro Caixa e/ou Diário e o Registro de Inventário, relativos ao ano de 1993, não foram apresentados pela empresa, o que demonstra a validade do arbitramento efetuado pela autoridade fiscal. Contudo, a demonstração do pagamento de parte dos tributos devidos naquele ano, configura-nos motivo suficiente para a revisão da autuação, de modo a que a empresa seja condenada ao pagamento apenas da diferença entre o valor arbitrado e aquele efetivamente pago, sem prejuízo da imposição dos encargos de mora. A propósito, em suas contrarrazões a ré não negou que *houve* pagamentos no âmbito da dívida objeto da autuação fiscal nº 13802.000393/97-19, o que é suficiente para se concluir que o débito não pode ser aquele exigido pela Fazenda Federal e que necessita de revisão, a fim de que do contribuinte seja exigido apenas o *saldo*, sob pena de enriquecimento sem causa da União.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023822-22.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023822-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDI DE MELLO CAMARGO e outros  
: IDIVALDO AIRTON GRAMIGNA  
: WELTON CARLOS DE CASTRO  
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : FLAVIO TRAVAGLIA e outro  
: JOAO CARLOS MICHELETTI  
ADVOGADO : SP120627 ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00238222220064036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também

da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. Os valores recebidos pelos autores embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027964-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : SILVIO A DUARTE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00279646920064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO GUDICIAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% DO VALOR DA DIFERENÇA ENTRE O VALOR PLEITEADO PELA EMBARGADA E AQUELE APRESENTADO PELA EMBARGANTE EM SUA INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para a fixação da verba honorária é necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

2. A verba honorária tal como fixada na r. sentença deve ser mantida por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que os honorários advocatícios arbitrados não podem ser ínfimos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-94.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : VALFRAN IND/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL APENAS PARA ESCLARECER O TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS, A POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO SOB A FORMA DE "AÇÕES PREFERENCIAIS" DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O CRÉDITO PRINCIPAL, E A DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO (AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO TEMA EMBARGADO). INEFICÁCIA PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. No que tange ao termo inicial e final dos juros remuneratórios deve-se observar que devem ser apurados anualmente em 31 de dezembro, desde essa data até julho do ano seguinte, quando ocorreria a compensação nas contas de energia elétrica. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no REsp 908.240/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013.
2. Em relação a omissão da possibilidade do pagamento em "ações preferenciais" das diferenças de correção monetária sobre o crédito principal, verifica-se que é cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou ainda na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-Lei 1.512/76. Nesse sentido: EREsp 801.060/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011.
3. Na singularidade do caso verifica-se que não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.
4. Não há que se cogitar da violação ao disposto no artigo 97, IX, da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10 do Colendo Supremo Tribunal Federal, pois não se vislumbra a alegada ausência de fundamentação para a não aplicação do artigo 2º, §1º, da Lei nº 5.073/66, artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 e o artigo 3º da Lei nº 4.357/64, como critério de correção dos créditos, uma vez que o v. acórdão aplicou orientação oriunda do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS *sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC)*, em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon.
5. No que tange aos embargos de declaração opostos pela União verifica-se que o v. acórdão embargado abordou com clareza e amplitude possível a questão relativa à prescrição; diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.
6. Quanto ao prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, *incabível* o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em

26/04/2011, DJe 02/05/2011).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, e negar provimento aos embargos de declaração da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011714-37.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JORGE MORAES SABINO  
No. ORIG. : 00117143720064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-67.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000207-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SC014430A FABIO EMANUEL ISER DE MEIRELLES e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RE Nº 1.003.955 E RE Nº 1.028.592, SUBMETIDOS AO RITO DO ART. 543-C. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A matéria não comporta maiores digressões, eis que a decisão vergastada adotou entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, submetidos à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. O prazo prescricional quinquenal para a cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório deve ser contado a partir da data da Assembléia Extraordinária que homologou a conversão dos créditos em ações da companhia. Assim, considerando as datas das Assembléias Extraordinárias, os créditos constituídos entre 1978 e 1987 estão prescritos.

3. Não se pode admitir que os valores compulsoriamente retidos pela Eletrobrás sejam devolvidos sem correção monetária plena, sob pena de se destituir a própria natureza do empréstimo, o qual, essencialmente, deve pressupor a sua restituição integral. Admitir o contrário seria transformá-lo em imposto, que não admite restituição (a não ser nas hipóteses de pagamento indevido ou a maior), além de importar enriquecimento ilícito. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem admitindo, há muito, a incidência da correção monetária com a inclusão dos expurgos inflacionários, o que não implica ofensa ao art. 3º da Lei nº 4.357/64.

4. Quanto aos juros de mora, considerando que a citação se deu na vigência do novo Código Civil (Lei 10.406/2002), o qual, em seu art. 406, estabelece que os juros moratórios, quando não previstos em lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, devem ser fixados em percentual correspondente à taxa SELIC, a título de juros moratórios e de correção monetária.

5. Não há violação à cláusula de reserva de plenário e à Súmula Vinculante nº 10, eis que a decisão monocrática açoitada é consonante ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em recursos submetidos à sistemática do art. 543-C, nos quais houve mera interpretação de texto legal sem declaração de inconstitucionalidade ou afastamento de incidência de lei.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004058-11.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANDRE LUIZ COELHO GONINI  
No. ORIG. : 00040581120064036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2006.61.19.000102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BAREFAME INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - CAUTELAR FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - VALOR EXORBITANTE - REDUÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, diante do princípio da causalidade e tendo em vista a resistência da parte contrária à pretensão deduzida em juízo.
3. Mesmo na hipótese de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação cautelar quando imposta como condição à adesão ao parcelamento, continua o contribuinte obrigado ao pagamento da verba honorária.
4. Tendo em vista que foi a requerente que deu causa à extinção do processo, cabível a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios por força do artigo 26, *caput*, do Código de Processo Civil.
5. Dada a simplicidade da causa em contraponto à sua expressão financeira, o trabalho realizado pelos causídicos na demanda e o tempo despendido para o seu deslinde, é exorbitante a condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa (R\$ 3.888,728,06).
6. Em atenção aos critérios do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, os honorários advocatícios foram reduzidos ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem corrigidos na forma da Res. 134/CJF.
7. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
8. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2006.61.19.008399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A

ADVOGADO : SP208425 MARIA EUGENIA DOIN VIEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RAZÃO DA ANULAÇÃO DO TÍTULO. HONORÁRIOS DEVIDOS E FIXADOS EM R\$ 10.000,00 CONFORME ENTENDIMENTO DA SEXTA TURMA DESTA E. TRIBUNAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Manutenção da honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte executada consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados em consonância com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003131-21.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003131-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUIZ CLAUDIO ALEIXO FERREIRA  
No. ORIG. : 00031312120064036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de

condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-76.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP  
ADVOGADO : SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002136-

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : SP131041 ROSANA HARUMI TUHA e outro  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP234949 AUGUSTO BELLO ZORZI e outro  
INTERESSADO : SUELI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP150316 MANOEL LUIZ CORREA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

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

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

4. A embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2006.61.82.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUCCESS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
No. ORIG. : 00014355820064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2006.61.82.004659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro

INTERESSADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
No. ORIG. : LORENZI CANCELLIER  
: ACÓRDÃO DE FLS.  
: 00046590420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 2 do acórdão que a embargante deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o onus probandi, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.
4. Ainda, consta do item 3 do acórdão que a verificação do pagamento pela simples análise da documentação juntada aos autos somente poderia ser feita por um expert, pois, para concluir pela regularidade dos documentos, necessário seria a produção de prova pericial. Instada a especificar provas, a embargada nada requereu nesse sentido.
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010761-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010761-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PATRICIA VILAS BOAS MOURA  
No. ORIG. : 00107614220064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039920-30.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.039920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : J ALMEIDA IMOV E ADM S/C LTDA  
No. ORIG. : 00399203020064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de

cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073950-25.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.073950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUY APARECIDO CAMPOS  
ADVOGADO : SP166540 HELENA PEDRINI LEATE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00739502520064036301 9 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO AUTOR NO PERÍODO DE 1º DE JANEIRO DE 1989 A 31 DE DEZEMBRO DE 1995. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO PROVIDO PARA SE AMOLDAR O ACÓRDÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS, CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE POR MEIO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **20.07.2007** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 20.07.02.

2. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-55.1990.4.03.6100/SP

2007.03.99.002212-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 90.00.08252-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. APURAÇÃO DE GRAVES IRREGULARIDADES PRATICADAS POR DIRETORES DO EXTINTO BANCO DO COMÉRCIO S/A. APLICAÇÃO DE PENA DE INABILITAÇÃO TEMPORÁRIA PARA EXERCÍCIO DE CARGO DE DIREÇÃO, EM VIRTUDE DE OMISSÃO DEVIDAMENTE APURADA. PROVA DOS AUTOS DESFAVORÁVEL A PRETENDIDA EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DO AUTOR. OBSERVÂNCIA, PELO BACEN, DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA. NEGATIVA DE ADIAMENTO DA SESSÃO DE JULGAMENTO (AUSÊNCIA DE PROVA DE JUSTA CAUSA PARA ISSO) E APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Inicialmente, fica indeferido o pedido de adiamento de fl. 352, onde o apelante afirma ter se submetido a "tríplice cirurgia" e por isso está incapacitado para comparecer a sessão de julgamento onde pretendia fazer sustentação oral em causa própria. Sucede que a petição veio desacompanhada de qualquer prova do alegado impedimento; ainda, o próprio autor/apelante substabeleceu para duas outras advogadas a sua representação judicial, ainda que "com reserva" de poderes (fl. 280). Destarte, não há razão de direito para sustar o julgamento, ainda mais que se trata de demanda do interesse de pessoa idosa

2. O Banco Central do Brasil/BACEN instaurou processo administrativo em face dos ex-diretores do Banco do Comércio S.A, dentre eles o apelante, porque em vistorias realizadas nessa instituição bancária apurou-se a ocorrência de irregularidades de natureza grave, que consistiam na obtenção de vantagens pessoais para diretores e terceiros em detrimento dos interesses sociais; tais práticas caracterizavam violação dos arts. 153, 154 e 155 da Lei nº. 6.404/76.

3. Irregularidades constatadas: (i) compra de uma aeronave Sêneca II pela acionista-controladora da instituição, em 08.05.81, pelo valor de Cr\$ 1.200.000,00 e alienação ao Banco dois dias após por Cr\$ 10.000.000,00; (ii) escrituração, em "Manutenção e Conservação de Veículos", desde março/80 até pelo menos janeiro/82, de valores pagos mensalmente à Embraer, relativos a duplicatas sacadas contra terceiro; (iii) existência de faturas emitidas pela PERSPEC S.A - Construções e Comércio, em 28.05.81, a qual se encontrava desativada desde meados de 1.978, e os valores foram contabilizados como pagamento de supostos serviços prestados ao Banco quando da reforma e instalação de sua agência de Curitiba, mas os serviços não foram prestados e os valores foram creditados à empresa e repassados integralmente aos diretores do Banco; (iv) desvio do produto de financiamento de capital de giro a micro, pequenas e médias empresas e descontos de títulos para contas de depósitos da Sra.

Yara Vianna Lamacchia (controladora do capital do Banco), diretores, gerentes e cônjuges destes.

4. O apelante **não foi acusado de ter praticado as irregularidades descritas nas intimações**, tendo-lhe sido infligida a pena de inabilitação temporária por dois anos tendo em vista a gravidade dos fatos apurados, *para os quais concorreu por omissão*.

5. O que se constata com clareza no conteúdo dos autos é que o apelante era o responsável pela área administrativo-contábil da instituição financeira e, nessa condição, não se pode acreditar que ele não tinha, na época, ciência das muitas e graves irregularidades apuradas pelo Banco Central do Brasil/BACEN, afetas a área de atuação societária dele; o desvio do produto do financiamento do capital de giro, a existência de *faturas frias*, sem correspondência com a efetiva prestação dos serviços, e a distribuição disfarçada de lucros, ferem os mais elementares princípios de contabilidade e da boa-gestão.

6. Embora não tenha praticado de modo comissivo as irregularidades, nem delas tenha aparentemente se beneficiado, é imperioso reconhecer que cabia ao apelante, no exercício de suas funções, evitar que as práticas indignas perpetradas no seio do Banco do Comércio S.A acontecessem. Embora tenha constado do *Termo de Diligência e Averiguação* uma declaração do Sr. Milton Tambosi, diretor presidente da empresa *PERSPEC S/A Construções e Comércio*, de que "a título de favor aos Diretores do Banco do Comércio S/A, cedeu as faturas acima mencionadas, cujos valores depositados a crédito da conta de movimento da empresa PERSPEC S/A foram repassados aos Diretores daquele Banco, através dos cheques n.ºs. 1516/18" (sublinhei), vindo depois a emergir o conhecimento de que os cheques ao portador foram entregues ao Sr. José Roberto Lamacchia, e que esta informação foi omitida do *Termo de Diligência* em virtude de solicitação do Sr. Tambosi, isso em nada altera o fundamento pelo qual foi aplicada ao apelante a penalidade de inabilitação temporária: **a omissão**.

7. O apelante não comprovou nos autos a pretensa *regularidade* da alienação da aeronave Sêneca II ao Banco do Comércio S.A e, conseqüentemente, a regularidade das despesas de manutenção assumidas antes de 10.05.81, pois *os documentos que instruíram a inicial não têm o condão de afastar a presunção de veracidade que resulta do processo administrativo*.

8. Na apuração das práticas irregulares o BACEN efetuou a personalização das responsabilidades, cabendo ao apelante a responsabilidade decorrente de sua omissão no desempenho das funções de direção que lhe cabiam no seio do Banco do Comércio S.A.

9. Aos *agentes ativos* das irregularidades foi aplicada a pena de inabilitação temporária para o exercício de cargo de direção em instituições financeiras pelo **prazo de cinco anos**, ao passo que a ele, *pela sua omissão perante os fatos*, foi imposta a inabilitação temporária pelo **prazo de dois anos** (fls. 73/75). Ou seja, a autoridade administrativa praticou a especialização das reprimendas conforme a gravidade das condutas imputadas a cada um dos administradores, não havendo que se cogitar de violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

10. Apelo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **indeferir o pedido de fl. 352 e negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016561-84.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.051412-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO FIAT S/A e outros  
: FIAT FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
: FIAT SERVICOS TECNICOS EM ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.16561-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. TRIBUTOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.541/92. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A regra descrita no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.981/95 confirmou o que o art. 8º da Lei nº 8.541/92 já previa, ou seja, que a dedução na determinação do lucro real não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa em virtude de depósito judicial ou de concessão de liminar em mandado de segurança (incisos II e IV do art. 151 do CTN).

2. É pacífica a jurisprudência a respeito do tema, tanto que o E. Superior Tribunal de Justiça já emanou entendimento em sede de recurso repetitivo, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que não pode ser considerada despesa a provisão referente aos tributos e contribuições cuja exigibilidade se encontre suspensa, visto que tais valores ainda se encontram sob a disponibilidade dos contribuintes, ou seja, ainda integram seu patrimônio, mesmo que transitoriamente. Trata-se de obrigação tributária pendente, a qual permanecerá até a decisão final com o trânsito em julgado da sentença, não sendo possível a dedução pretendida pela apelante.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CASA DOS VELHOS IRMA ALICE  
ADVOGADO : SP063720 ROBERTO MELLO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM (COREN/SP): INCAPACIDADE PARA FISCALIZAR ENTIDADES QUE ABRIGAM IDOSOS SEM A ESPECÍFICA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE, E PARA EXIGIR A CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM PARA ATENDER EM SINGELO AMBULATÓRIO - APELO DA "CASA DE IDOSOS IRMÃ ALICE" (QUE DE REGRA NÃO ACOLHE IDOSOS DOENTES E VIVE DE DOAÇÕES) ACOLHIDO PARA REFORMAR A SENTENÇA E CONCEDER A SEGURANÇA (INSUBMISSÃO DA ENTIDADE AOS RIGORES DO ART. 15 DA LEI Nº 7.498/86) - CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO.

1. Cuida-se de apelação em mandado de segurança ajuizado em 08/01/2007 pela CASA DOS VELHOS IRMÃ ALICE em face do Presidente do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, com a

finalidade de que lhe seja reconhecido o direito de *continuar as atividades sem que estejam sujeitas à fiscalização do COREN-SP*.

2. A impetrante é associação civil, beneficente, cuja finalidade é "*prestar assistência integral a pessoas idosas do sexo masculino, reconhecidamente carentes, em regime de internato, semi-aberto, gratuito*" (art. 2º do Estatuto Social) e, para a consecução de suas atividades (custeadas por doações) emprega em seus quadros apenas Auxiliares de Enfermagem, e mantém um singelo ambulatório guarnecido por médico geriatra contratado. Não incidência do artigo 15, da Lei n. 7.498/86: a entidade não se dedica especificamente a manutenção da saúde dos seus internos; por isso não tem que manter em seu quadro funcional um profissional de Enfermagem, tampouco deve ser fiscalizada pelo COREN/SP. O dispositivo legal é aplicável a empresas ou setores públicos que prestem serviços médicos em caráter profissional e especializado.

3. Concessão de justiça gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento a apelação para reformar a sentença e conceder a segurança, restando prejudicado o agravo retido, com isenção da impetrante das custas processuais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002333-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002333-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS FREIRE DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023338920074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME AUTORITÁRIO (DEOPS/OBAN). MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA (FALTA DE INTERESSE DE AGIR, PRESCRIÇÃO E *BIS IN IDEM*). SENTENÇA MANTIDA. DESCABIMENTO DE "COMPENSAÇÃO" COM VALORES PERCEBIDOS NA VIA ADMINISTRATIVA. *QUANTUM* DE INDENIZAÇÃO ADEQUADO NA ESPÉCIE DIANTE DA PROVA DOS AUTOS (ALIANÇA ENTRE A OBAN E O DEOPS NA INVESTIGAÇÃO, PRISÕES, TORTURAS, DE UM JOVEM DE 21 ANOS). VERBA HONORÁRIA (10% DA CONDENAÇÃO) CORRETAMENTE DOSADA. APELO DA FAZENDA DO ESTADO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS APENAS PARA INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/09.

1. **Alegação de falta de interesse de agir repelida:** a indenização prevista na Lei nº 10.559/2002 busca ressarcir prejuízos decorrentes de "efetiva punição" sofrida por ato do governo militar que repercutiu na esfera laborativa dos punidos, como revela o art. 4º (*A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral - destaque*); a mesma lei (art. 16) expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas (*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo*

*fundamento, facultando-se a opção mais favorável"*). Também o texto da Lei Estadual nº 10.726/2001 não cogita especificamente da matéria. Mais: o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X); nenhuma legislação ordinária poderá impedir que alguém postule em Juízo o ressarcimento de sofrimentos morais, menos ainda em face do Estado, que só existe e se legitima na medida em que promove o "bem comum"; jamais deve ser fonte de tormentos *extra legem* ou que - mesmo previstos em lei - afrontem a dignidade humana. Inocorrência, na espécie, de *bis in idem* indenizatório.

2. **Prescrição incogitável:** afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período. Não se pode esquecer - ao contrário do que pretendem as rés - que naquela época não vicejava plenamente o acesso à Jurisdição, especialmente no tempo em que vigorou o Ato Institucional nº 5 (de 13/12/68 até 17/10/77). Ora, com o Judiciário cabrestado, imprensa censurada, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fêz retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946.

3. Ainda, no âmbito do STJ compreende-se pela imprescritibilidade das ações tendentes ao reconhecimento de indenizações por danos materiais e morais decorrentes de atos perpetrados pelos agentes do Estado e outros que a eles buscavam se equiparar, ocorridos na vigência do regime autoritário (1964/1979), diante da *supremacia dos direitos fundamentais*.

4. Uma coisa é reivindicar indenização por dano moral decorrente de prática de atos atentatórios da dignidade humana (como são as prisões secretas, sem justa causa ou com causa ilegítima, e a aplicação de torturas físicas e mentais), como faz o ora autor; outra coisa, bem diferente, é um ex-servidor militar pretender ascensão funcional à conta de prejuízo na sua carreira determinado pela aplicação do Ato Institucional nº 5/68. Por isso que a decisão do STF proferida na *Ação Originária Especial nº 27/DF*, julgada em 10/8/2011, quando julgou a segunda situação e reconheceu a prescrição em favor do Poder Público, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (imprescritíveis).

5. Em suma: o Estado que promove a tortura - ou que a tolera - e a sociedade que se omite diante dessa gravíssima e indecente prática que arrasa com direitos humanos fundamentais, *não merecem o esquecimento trazido pela prescrição*. Pelo contrário, devem a todo tempo ser confrontados com aquela prática abjeta a que deram causa ou que não expurgaram, de modo a serem responsabilizados pelas conseqüências sofridas pelas vítimas.

6. O autor, então com 21 anos de idade, foi preso e posto na "recolha" (carceragem) do Departamento de Ordem Política e Social, o famigerado DEOPS, da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, à conta de suposta participação em organização terrorista (Vanguarda Popular Revolucionária - VPR), conforme ofício assinado em 18/8/70 pelo delegado Ernesto Milton Dias. A relação geral dos recolhidos na carceragem do DEOPS (fls. 53) mostra que o autor esteve lá a partir daquela data e em 26/8/70 continuava preso (fls. 52). Foi formalmente interrogado em 4/9/70 pelo delegado Alcides Singillo (fls. 21 e seguintes). Permaneceu preso no Presídio Tiradentes - e nesse ínterim foi submetido ao CISA (Centro de Informações da Aeronáutica) - até 20/10/70 (fls. 114) e indiciado em inquérito policial militar (durante as investigações ficou sujeito a comparecer a II Auditoria de Guerra uma vez por semana para "assinar livro próprio" - fls. 113) pelo qual acabou não sendo denunciado diante da falta de provas de cometimento de crime contra a segurança nacional. Ainda, no período em que esteve preso pelo DEOPS estadual, acabou submetido aos rigores da sinistra OBAN - Operação Bandeirantes - que era uma organização paramilitar que funcionava nas dependências da 36ª Delegacia de Polícia, na rua Thomas Carvalhal nº 1030, mas vinculada ao II Exército, 2ª Divisão de Cavalaria, financiada por empresários, políticos e juristas da época e depois absorvida pelo DOI-CODI. Seu primeiro chefe foi o tenente-coronel do Exército Waldyr Coelho, justamente o militar que assinou o ofício de fls. 148 que "devolvia" o autor às garras do DEOPS (o pai do autor, também preso, permaneceu submetido à OBAN). Nesse cenário em que a *prisão* do autor em sua residência, sua *posterior manutenção nos cárceres* do DEOPS, da OBAN e no Presídio Tiradentes (conhecido como "o presidido da ditadura") e sua conseqüente *submissão aos rigores* da Justiça Militar, são incontrovertíveis porque demonstradas por documentos, deve-se reconhecer sem o menor vestígio de dúvidas que o então jovem JOSE CARLOS FREIRE DA SILVA sofreu torturas físicas e psíquicas, porque essa era a rotina naquela época sombria.

7. **Corresponsabilidade:** salta aos olhos a corresponsabilidade do Estado de São Paulo (mantenedor do DEOPS e do Presídio Tiradentes) e da União (co-mantenedora da OBAN e obviamente do Exército e da Aeronáutica) pelo ressarcimento da evidente dor moral sofrida pelos perseguidos políticos.

8. Montante indenizatório (cem mil reais) adequado na espécie, à luz das provas juntadas aos autos sobre a densidade dos padecimentos do autor; *quantum* que está longe de ser exagerado, sendo que em outro caso até um

valor maior já foi chancelado pelo STJ (AgRg no REsp 1229046/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 11/11/2011); não há espaço para qualquer *compensação* entre o que o autor porventura receba à vista da Lei nº 10.559/2002.

9. Verba honorária bem dosada, na forma dos tradicionais 10% sobre o valor da condenação; não há nada de errado em se eleger como base de cálculo o valor da condenação (AgRg nos EAREsp 154.353/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2013, DJe 23/09/2013); pelo contrário, "...A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nas ações em que haja pedido condenatório, a base de cálculo, para fins de fixação dos honorários, é o valor da condenação, conforme estabelece o § 3º do art. 20 do CPC" (AgRg no AREsp 329.069/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013). Já o percentual de 10% é adequado na espécie tendo em conta o tempo de tramitação do feito (desde fevereiro de 2007) e o trabalho atencioso dos patronos do autor. Em suma: "...vencida ou vencedora a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários advocatícios não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (AgRg no REsp 1373653/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 25/09/2013).

10. Merece guarida o apelo da Fazenda do Estado de São Paulo e a remessa oficial para que incida *in casu* o artigo 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, a partir de sua vigência e tão somente em relação aos juros de mora, na esteira da jurisprudência das Cortes Superiores (ADIN nº 4.357/DF, rel. Min. Ayres Brito e do RESP nº 1.270.439/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012)..

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do Estado de São Paulo e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn acompanhou pela conclusão no tocante à prescrição.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003623-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP339232A HENRIQUE CHAIN COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.852/853  
INTERESSADO : MAR CRISTAL PAES E DOCES LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00036234220074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL APENAS PARA ESCLARECER O TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS, A POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO SOB A FORMA DE "AÇÕES PREFERENCIAIS" DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O CRÉDITO PRINCIPAL, E A DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO COLENDO SUPREMO**

**TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO (AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO TEMA EMBARGADO). INEFICÁCIA PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM PERCENTUAL RAZOÁVEL.**

1. No que tange ao termo inicial e final dos juros remuneratórios deve-se observar que devem ser apurados anualmente em 31 de dezembro, desde essa data até julho do ano seguinte, quando ocorreria a compensação nas contas de energia elétrica. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no REsp 908.240/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013.
2. Em relação a omissão da possibilidade do pagamento em "ações preferenciais" das diferenças de correção monetária sobre o crédito principal, verifica-se que é cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou ainda na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-Lei 1.512/76. Nesse sentido: EREsp 801.060/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011.
3. Na singularidade do caso verifica-se que não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.
4. Não há que se cogitar da violação ao disposto no artigo 97, IX, da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10 do Colendo Supremo Tribunal Federal, pois não se vislumbra a alegada ausência de fundamentação para a não aplicação do artigo 2º, §1º, da Lei nº 5.073/66, artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 e o artigo 3º da Lei nº 4.357/64, como critério de correção dos créditos, uma vez que o v. acórdão aplicou orientação oriunda do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS *sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC)*, em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon.
5. No que tange aos embargos de declaração opostos pela União verifica-se que o v. acórdão embargado abordou com clareza e amplitude possível a questão relativa à prescrição, bem como aos honorários advocatícios, diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.
6. Quanto ao prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, *incabível* o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).
7. Em relação aos honorários advocatícios não existe reparo a ser efetuado, tendo em vista que este foi fixado em percentual razoável de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa - R\$ 1.000,00 (um mil reais).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS e negar provimento aos embargos de declaração da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PIAL ELETRO ELETRONICOS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP013208 NANCY ROSA POLICELLI e outro  
SUCEDIDO : BTICINO EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1149/2001

## EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Quanto ao tema da verba honorária, o v. acórdão ao decidir o recurso de agravo legal interposto pela parte embargada aonde pleiteava a reforma da decisão e subsidiariamente a redução da verba honorária, tão somente manteve a condenação conforme fixada na decisão monocrática, conforme consta do item 4: "mantida a verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor causa devidamente atualizado".
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-45.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DULCE MAIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTES DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME AUTORITÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA (FALTA DE INTERESSE DE AGIR E PRESCRIÇÃO). FATOS INCONTROVERTÍVEIS PORQUE DEMONSTRADOS POR DOCUMENTOS. INDENIZAÇÃO ADEQUADAMENTE FIXADA, DIANTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. APELOS IMPROVIDOS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE ACOLHIDA (INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA, MAS SOMENTE PARA QUANTIFICAR OS JUROS DE MORA - ADIN Nº 4.734/DF).**

1. Trata-se de ação onde DULCE MAIA DE SOUZA busca a condenação da União Federal a indenizá-la por **danos morais** oriundos de perseguição política (prisões, torturas, banimento e exílio) decorrentes da instauração do regime autoritário a partir de abril de 1964.
2. **Alegação de falta de interesse de agir repelida:** a indenização prevista na Lei nº 10.559/2002 busca ressarcir prejuízos decorrentes de "efetiva punição" sofrida por ato do governo militar que repercutiu na esfera laborativa dos punidos, como revela o art. 4º (*A reparação econômica em prestação única consistirá no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e será devida aos anistiados políticos que não puderem comprovar vínculos com a atividade laboral* - destaque); a mesma lei (art. 16) expressamente ressalva outros direitos de quem sofreu perseguições políticas (*Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável*). Mais: o dano moral é indenizável conforme comando da Constituição Federal (art. 5º, V e X); nenhuma legislação ordinária poderá impedir que alguém postule em Juízo o ressarcimento de sofrimentos morais, menos ainda em face do Estado, que só existe e se legitima na medida em que promove o "bem comum"; jamais deve ser fonte de tormentos *extra legem* ou que - mesmo previstos em lei - afrontem a dignidade humana.
3. **Prescrição incogitável:** afirmar-se que o Decreto nº 20.910/32 deve incidir em favor da União e dos Estados Federados onde houve perseguição política promovida por agentes oficiais e extra-oficiais agregados ao regime autoritário que vigorou entre nós a partir de 31/3/1964, é fazer pouco caso da História, é optar pelo *juridiquês* em desfavor da Justiça, é tripudiar sobre aqueles que em determinado momento histórico tiveram suas vidas - e das suas famílias e amigos - atrapalhadas por ações contrárias muitas vezes até ao *direito de exceção* que vigeu com força naquele período. Não se pode esquecer - ao contrário do que pretendem as rés - que naquela época não vicejava plenamente o acesso à Jurisdição, especialmente no tempo em que vigorou o Ato Institucional nº 5 (de 13/12/68 até 17/10/77). Ora, com o Judiciário cabrestado, imprensa censurada, advogados ameaçados e os cidadãos amedrontados pelas leis de segurança nacional e pelos órgãos militares, paramilitares e policiais de repressão, é óbvio que a *liberdade de acesso* aos mecanismos da Justiça era nenhuma. Destarte, na singularidade do caso não pode produzir efeitos o decurso do tempo como cogitado no Decreto nº 20.910/32, mesmo porque a própria Constituição, no corpo do art. 8º do ADCT, fêz retroagir os efeitos da anistia política até 18 de setembro de 1946. Ainda, a decisão do STF proferida na Ação Originária Especial nº 27/DF, julgada em 10/8/2011, não serve de paradigma para um caso que claramente envolve violação de direitos humanos (imprescritíveis).
4. O caso da perseguição encetada contra DULCE MAIA DE SOUZA é nacionalmente conhecido e cercado de polêmicas - algumas até recentes - mas a prova dos autos bem marca a profundidade com que se envolveram, nos anos de 1968/69, a autora e a repressão estatal. Sucede que o cenário revelado pela prova dos autos mostra as múltiplas detenções da autora em estabelecimentos prisionais mantidos pelo Poder Público da época (Polícia do Exército (PE), DOPS, Quartel da 7ª Companhia de Guarda - Parque Dom Pedro II, Presídio Tiradentes (conhecido como "o presídio da ditadura") e Penitenciária Feminina do Carandiru) - frequentemente em caráter de incomunicabilidade e sempre submetida a sevícias físicas e morais - a submissão dela aos rigores da Justiça Castrense e seu banimento do território nacional (exílio iniciado na Argélia); tudo ocorrido em função de sua oposição política, ainda que desenvolvida por meios violentos, contra o regime instalado em 1º de abril de 1964.
5. Indenização mantida nos termos em que fixada na sentença.
6. Em sede de remessa oficial deve-se reconhecer que incidirá a Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência, na esteira da jurisprudência das Cortes Superiores (RESP nº 1.374.376/CE, julgado em 07/05/2013, DJe 23/05/2013), mas somente para o emprego dos índices de caderneta de poupança *como juros de mora*, na esteira do que foi decidido nos julgamentos da ADIN nº 4.357/DF, rel. Min. Ayres Brito e do RESP nº 1.270.439/PR, rel. Ministro Castro Meira, DJe de 2/8/2012.
7. Preliminares rejeitadas. Apelos desprovidos; remessa oficial provida em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033103-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033103-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : DIAS PENTEADO DE MORAES E CARVALHO FILHO ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do voto do Relator que a apelante equivoca-se ao alegar que a correção monetária não incidiu no período apontado pela embargante (abril e maio/1990), uma vez que os valores que foram reconhecidos pela sentença reportam-se a recolhimentos efetuados entre 10/89 a 02/90 (fl. 141).
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034832-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ILUMATIC S/A ILUMINACAO E ELETROMETALURGICA

ADVOGADO : SP278885 ALFREDO GIOIELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM RECURSO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inclusive no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o entendimento segundo o qual, **salvo no caso de resistência injustificada do FISCO na liberação dos pedidos de ressarcimento/compensação**, não incide correção monetária sobre os créditos escriturais de IPI, por ausência de previsão legal.
2. Assim, se existe pedido de ressarcimento em dinheiro ou compensação dos créditos e a Fazenda Pública *demora* a deferi-los ou *injustamente* os recusa, impõe-se a correção monetária.
3. No caso em tela, o Fisco *reconheceu o direito* aos créditos escriturais de IPI decorrentes da aquisição de matérias primas tributadas, referentes aos meses de abril e maio de 1.998, homologando as compensações realizadas pela parte autora até o limite de R\$ 101.712,17, correspondente ao total dos créditos, recusando a compensação do valor de R\$ 37.261,86, que nesta ação o contribuinte alega tratar-se de correção monetária dos créditos escriturais, pleiteando o seu reconhecimento e consequente anulação do auto de infração lavrado pelo não recolhimento dos tributos indevidamente compensados.
4. O que se verifica dos documentos dos autos é que em 21.07.1998 a parte autora protocolou pedido de ressarcimento de crédito de IPI na forma da Lei nº 9.493/97, no valor de R\$ 101.712,17 (PAF nº 13808.003968/98-95 - fl. 200). Posteriormente, formulou pedidos de compensação no bojo deste processo administrativo fiscal. Apenas em 31.05.2004 o pedido de ressarcimento foi *deferido integralmente*, reconhecendo-se o direito de crédito no valor de R\$ 101.712,17, correspondentes a utilização dos créditos incentivados de IPI, relativos ao 2º trimestre de 1.998, homologando-se as compensações pleiteadas até o limite do crédito reconhecido. Apurou-se a *compensação a maior* do valor de R\$ 37.261,86, determinando a adoção das providências cabíveis para a sua cobrança.
5. Ocorre que, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.
6. Assim, deferido o pedido de restituição dos créditos escriturais de IPI mais de cinco anos após o requerimento administrativo, patente a configuração da *mora* da Fazenda Pública a determinar a aplicação de correção monetária, pela Taxa Selic, aos créditos deferidos.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007962-35.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007962-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PROTEKA LIMPEZA E COML/ LTDA e outro  
: PADRAO SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ISS - BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ISS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007972-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOYOTA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP050831 LUIS ANTONIO MONTEFORTE DA FONSECA

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS**

**FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO E MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO - APLICAÇÃO DE MULTA.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000621-19.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : LATINA ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : SP129279 ENOS DA SILVA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO COM INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO COM ESPEQUE EM JURISPRUDÊNCIA SUPERVENIENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE NÃO TEM O CONDÃO DE EXONERAR A PARTE VENCIDA DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 20, *caput*, do Código de Processo Civil, "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios".

2. Caso em que o relator deu provimento ao recurso interposto pela União e ao reexame necessário tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de ser inaplicável à CPMF a regra imunizante insculpida no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

3. Evidente, portanto, a *sucumbência* da parte autora. E pouco importa que o entendimento tenha sido firmado pelo Pretório Excelso em momento posterior ao ajuizamento da demanda e até mesmo após a prolação da sentença. Sim, pois a superveniência ou mudança de entendimento jurisprudencial não implica na perda do objeto da demanda, como sustenta a agravante, nem constitui motivo bastante para exonerá-la do pagamento da verba honorária.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-30.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001642-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO GONCALVES  
No. ORIG. : 00016423020074036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-77.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA e outros  
: JOSE ROBERTO LAPETINA  
: PERCIO LAPETINA  
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047557720074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - ARTIGO 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

3. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

4. O pedido efetuado pela embargante de que fosse "oficiado à Fazenda Nacional para que seja remetida e juntada a cópia integral do procedimento administrativo que originou a execução" havia sido indeferido pela MM. Juízo *a quo* em decisão não recorrida.

5. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036657-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : NPW ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP149193 ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00366575320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009 - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal convocado Herbert de Bruy que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042695-81.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.042695-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SUSA S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00426958120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do item 1 do acórdão que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protetatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
5. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006274-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP096563 MARTHA CECILIA LOVIZIO  
: SP096362 MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SEBASTIAO CARLOS FRANCESCHINI e outro  
: MARIA FERNANDES FRANCESCHINI  
ADVOGADO : SP033166 DIRCEU DA COSTA  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1159/2001

No. ORIG. : 01.00.00031-5 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÕES: INCORRÊNCIA - IMPROVIMENTO.**

1. Sustenta o embargante que o julgamento foi omissivo no que diz respeito à prescrição e no tocante a eventual incidência de correção monetária, eis que, sobre o capítulo do pensionamento, apenas determinou a incidência da taxa SELIC a título de juros de mora dos atrasados.
2. Matérias que foram suficientemente tratadas pela Turma julgadora.
3. Embargos de Declaração desprovidos.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1003874-93.1996.4.03.6111/SP

2008.03.99.046987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OTAVIO GERONIMO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP133149 CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.03874-3 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

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

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

4. Na singularidade do caso o acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que é firme no sentido de que ocorre a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

5. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005035-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro

#### EMENTA

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

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

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

3. O que se verifica é que o embargante não se conforma com a decisão dada aos embargos de declaração por esta C. Turma, buscando por via transversa a reforma do julgado. Sim, pois o acórdão embargado decidiu a lide nos limites em que foi proposta pelo embargante, que aventou como causa de pedir a subsunção dos juros sobre o capital próprio ao disposto no art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 9.718/98, não havendo qualquer discussão acerca do conceito de faturamento para as instituições financeiras.

4. Aliás, o acórdão embargado expressamente afastou a pretensão que o embargante deduz nestes embargos de declaração.

5. Ou seja, o acórdão analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se o embargante entende que houve violação ao dispositivo apontado, deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

6. Em face do caráter manifestamente improcedente e protelatório dos presentes embargos de declaração, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. Recurso conhecido e improvido, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024338-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024338-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HANS JORGE KESSELRING (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PB014300 LUCAS CLEMENTE DE BRITO PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00243387120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. O recurso de embargos declaratórios do autor foi protocolado por fac-símile e não foi juntado aos autos sua versão original, tal como determina o artigo 2º da Lei 9.800/99. Recurso não conhecido.
- 2 São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso.
3. É incabível a oposição de embargos declaratórios (ainda mais com efeitos infringentes) para (a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso o pedido, quando as partes apenas pretendem "o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários", sem que seja apontado vício concreto de obscuridade, omissão ou contradição no julgado; (c) fins meramente infringentes; (d) resolver "contradição" que não seja "interna"; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Não há a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque o v. acórdão foi suficientemente claro quanto aos fundamentos adotados no julgamento do recurso.
5. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
6. Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito.
7. Recurso do autor não conhecido. Recurso do IBAMA conhecido e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso do autor e conhecer do recurso do IBAMA, negando-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029554-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AJM CARGA E DESCARGA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP293630 RODRIGO DA SILVA OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00295541320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissivo no que diz respeito a dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro pertinentes à matéria, que versam sobre questões centrais que foram agitadas no bojo dos autos - principalmente sobre o dever de utilização de direção defensiva - em sede de contestação e apelação.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado que o panorama emergente dos autos mostra que o acidente de trânsito ocorrido no km 100+200 m da BR-153, em 5/2/2008, deveu-se a **negligência** do DNIT (*faute du service*), pois o órgão, desrespeitando os encargos que lhe são impostos pela Lei nº 10.233/2001, nada fez em face de *erosão que tomava quase toda a pista asfáltica*, a qual não pode ser evitada pelo motorista do caminhão (que o dirigia com regularidade) o qual perdeu o controle do veículo que tombou fora da estrada, disso se originando danos materiais.
4. Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

2008.61.05.011463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AUGUSTO CESAR PARADA  
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA: EXIGÊNCIA DA RECEITA FEDERAL SOBRE UM VALOR PAGO AO EX-EMPREGADO, TAL COMO AJUSTADO EM *CONTRATO DE CONFIDENCIALIDADE* CELEBRADO COM EX-EMPREGADORA. VERBA INDENIZATÓRIA: NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. POSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE FISCAL DE 2008 E RESTITUIÇÃO DA VERBA INDEVIDAMENTE PAGA AO FISCO. APELO PROVIDO.

1. Mandado de Segurança impetrado em 04/11/2008 por Augusto César Parada com o escopo de obter provimento jurisdicional que determine a não incidência do Imposto de Renda Pessoa Física sobre a verba indenizatória recebida por ocasião da rescisão do seu contrato de trabalho decorrente de *contrato de confidencialidade*. Pleiteia, ainda, seja reconhecido o direito de retificar sua Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2008, assim como o direito de receber, corrigida pela SELIC, a **restituição** de Imposto de Renda Pessoa Física indevidamente pago. Consta que no início do ano de 2008, o impetrante e sua empregadora de comum acordo resolveram extinguir a relação de trabalho existente; além disso, para se resguardar contra a contratação do autor por outras empresas concorrentes - que obviamente se serviriam dos amplos conhecimentos profissionais do Sr. AUGUSTO CÉSAR PARADA - a firma Norsa Refrigerantes Ltda., propôs e foi aceita pelo ex-empregado a elaboração de um "**contrato de confidencialidade**" em que o contratado AUGUSTO CÉSAR PARADA ficaria impedido de trabalhar na mesma área de atividades que exercia para a ex-empregadora por um período de dois anos, além de manter sigilo absoluto sobre os segredos comerciais da empresa; em contrapartida receberia R\$ 1.533.842,21; caso ele descumprisse a avença estaria sujeito, nos termos do artigo 195, XI, e 209 do Código de Propriedade Industrial (Lei Federal nº 9.279/96), a consequências de natureza penal e cível, pela configuração de crime de concorrência desleal, e ainda deveria pagar à ex-empregadora multa do mesmo valor da contraprestação pela sua inércia laborativa. A sentença denegou a segurança.
2. Licitude, no Direito Brasileiro, da cláusula de não concorrência (ou confidencialidade), que é amplamente aceita no direito alienígena (conhecida no direito anglo-saxão pelo nome de "*no-compete clause*", na Itália, é tratada no art. 2.215 do CC como "*patto di non concorrenza*", e no *Estatuto de los Trabajadores* da Espanha como "*pacto de no competencia*"). Ausência de violação do art. 444 da CLT e do art. 5º, LIII, da CF.
3. Restringindo-se a discussão posta nos autos a um *pacto de não concorrência* ajustado para a **sequência do término do contrato de trabalho**, entende-se que o *contrato de confidencialidade* deve ser tolerado, desde que seja ajustada uma compensação em favor do ex-empregado e que a abstenção de trabalho tenha caráter transitório (limitada no tempo). Com tais inserções, o contrato não se opõe ao atual princípio constitucional de liberdade de trabalho principalmente porque se fixa uma contrapartida financeira ao ex-empregado, **indenizando-o** pela limitação temporal ao exercício do trabalho (não "inutiliza o futuro do preposto"). Incidência do art. 122 do CC, *verbis*: "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes."
4. Verba paga ao ex-empregado por conta de *pacto de não concorrência*: não há riqueza nova tributável, justamente porque pelo tempo de dois anos o autor estará impedido - sob pena de pesada multa - de auferir rendimentos do trabalho, justamente eles a base de imposição do imposto de renda. É curioso notar, destaca-se, que a verba percebida em função do contrato de confidencialidade, na verdade é derivada de um "não trabalhar", de um "não auferir renda" proveniente de trabalho ou de aposentação. Não há receita oriunda do *produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou de proventos* (art. 43 do CTN, c.c. art. 153, III, CF), pelo que é impróprio falar-se que inoocorre o benefício da isenção; o que se dá, *in casu*, é a *não incidência tributária*, pois a suposta base constitucional da imposição fiscal (renda) não existe, já que o elemento material caracteriza-se como *indenização*. A verba *recebida* pelo ex-empregado decorrente do contrato de confidencialidade possui nítido **cunho indenizatório**, pois visa recompor os prejuízos advindos ao autor por estar impossibilitado de exercer sua experiência profissional no mercado onde militam empresas concorrentes de sua ex-empregadora, pelo período de

dois anos.

5. Possibilidade de retificação da declaração de ajuste fiscal; direito à restituição do Imposto de Renda Pessoa Física Retido na Fonte que indevidamente incidiu sobre a verba em comento, cujos valores - para fins de recuperação - serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado..

6. Apelação provida (segurança concedida).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-05.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : EDSON EVANDRO SEIKE e outro  
: SOLANGE CRISTINA APARECIDA DE BRITO  
ADVOGADO : SP239690 GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro  
INTERESSADO : CONSTRUTORA JMG LTDA  
No. ORIG. : 00023610520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR A CITAÇÃO DO EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O fato da alienação ter ocorrido após a citação do executado não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário, antes da reforma operada pela LC nº 118/2005. É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o executado a condição de insolvência, isto é, que não lhe restou mais bens para suportar o encargo da execução.

3. É ônus da exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que não se pode reconhecer a ocorrência de fraude à execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolvência do executado.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-97.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : JAUENSE COM/ DE FERRAMENTAS SERVICOS E LOCACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP176724 LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

EMENTA

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

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013903-83.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139038320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE EM FATO SUPERVENIENTE NÃO IMPUTÁVEL À EXEQUENTE. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.**

1. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e *sucedida pela União*, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, incidindo a regra do artigo 130 do Código Tributário Nacional, sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.
2. A imunidade tributária da União em relação ao IPTU decorre de norma constitucional expressa, não havendo dúvida quanto à ilegalidade de sua exigência.
3. No que se refere à verba honorária, verifica-se que a sentença de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, tendo sido sucedida pela União, motivo pelo qual os bens que pertenciam a RFFSA foram transferidos à União, que goza de imunidade nos termos do disposto no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, o que causou a ausência superveniente do título executivo válido.
4. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade. *In casu*, a extinção do feito por ausência de título hábil, decorrente de fato superveniente, qual seja, a conversão da Medida Provisória nº 353/2007 na Lei nº 11.483/07, não é fato imputável ao exequente. Indevida a condenação da parte apelada na verba honorária.
5. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020727-58.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : GW GERENCIAMENTO DE FRETES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
No. ORIG. : 00207275820084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO - ENCARGO DO DL 1.025/69 - DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária" - REsp 1143320/RS, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
2. "A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária" - AgRg no REsp 1241370/SC.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035817-09.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CARLA REGINA DA SILVA CORREA  
No. ORIG. : 00358170920084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de

natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010555-84.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010555-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO  
APELADO : ANDREIA DE LIMA MARQUES  
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105558420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO/TRATAMENTO EXIGIDO DOS PODERES PÚBLICOS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO *CAPUT* DO ART. 557 DO CPC, À LUZ DE MÚLTIPLOS PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SÃO AFASTADAS AS DUAS ÚNICAS ALEGAÇÕES POSTAS NO AGRAVO DA UNIÃO (*ILEGITIMATIO AD CAUSAM* PASSIVA E DESCABIMENTO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO FEDERAL, A ATRAIAR A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INVIOABILIDADE DA LEI Nº. 8.080/90. *ASTREINTES*: CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também

da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores, bem como autoriza esse julgamento quando o recurso é de manifesta improcedência. É o caso dos autos.

2. "O funcionamento do Sistema único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Município, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg em AgInstrumento 1107605/SC, Min. Herman Benjamin, j. em 03.08.10, DJe 14.09.10). É que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (STJ, REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199). Por isso, é "obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves" (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 656.979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05). A *responsabilidade solidária* da União no tema *sub judice* já foi afirmada pelo STF: RE 586.995 AgR/MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011EMENT VOL-02566-01 PP-00073. Ausência de acinte contra a interpretação do texto da Lei nº 8.080/90.
3. A imposição de *astreintes* contra o Poder Público é admitida na jurisprudência como meio coercitivo de obrigação de fazer (STJ: AgRg no AREsp 7.869/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1256599/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011 - REsp 1243854/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 16/08/2011 - REsp 1163524/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 12/05/2011 - AgRg no REsp 1221660/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/04/2011 - AgRg no Ag 1352318/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 25/02/2011 - AgRg no REsp 1213061/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011). A propósito, o cabimento das *astreintes* contra o Poder Público foi recentemente cancelado no âmbito do STF (**RE 581.352 AgR**, Relator Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 29/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013). O cabimento da imposição se revelou como necessário até mesmo diante da desconformidade manifestada pela União no presente agravo, contra seu alojamento no pólo passivo da demanda originária.
4. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000086-61.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000086-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : RENATA PAULA LINS  
ADVOGADO : MS009930 MAURICIO DORNELES CANDIA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000866120094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO VEÍCULO E DA MERCADORIA E NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SE INVOCAR CORRESPONSABILIDADE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA FINANCIADORA DO VEÍCULO, POR ATO DE TERCEIRA PESSOA QUE USOU O CARRO EM DESCAMINHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono, na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).
2. Hipótese em que os elementos dos autos não permitem concluir pela corresponsabilidade seja da possuidora, seja do proprietário do veículo (sociedade empresária *Unicred Mato Grosso*), pelo ilícito.
3. O veículo submetido a pena de perdimento é objeto de alienação fiduciária; sua propriedade pertence ao Unicred Mato Grosso, cuja responsabilidade pela prática da infração aduaneira não restou demonstrada em regular processo administrativo, sendo incabível a aplicação da pena de perdimento presumindo-se "culpa" da sociedade empresária pelo ato ilícito supostamente perpetrado por terceiro a quem o possuidor, que com ela negociou uma compra e venda com reserva de domínio, emprestou o veículo. Alguém perder o domínio de um bem por conta de ato do detentor, sem ao menos ser ouvido pela autoridade fazendária que apreendeu a coisa, ofende o art. 5º, LIV, da Constituição, dispositivo que suplanta largamente o Decreto-lei nº 37/66 e os arts. 124 e 136 do CTN.
4. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, isso não deve ocorrer no caso concreto onde inexistente qualquer proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido, sendo portanto descabida a aplicação da pena, na evidência da desproporcionalidade. Tal entendimento visa evitar o confisco, sendo patente a inexistência de ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade.
5. Caso em que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, existe *grande disparidade* entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas.
6. O fato de supostamente existirem outros processos relacionados com o crime de contrabando/descaminho em nome do condutor do veículo e da passageira (conforme consta do *Auto de Infração*) não afasta a aplicação do princípio da proporcionalidade, que está relacionado ao direito de propriedade.
7. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005483-04.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005483-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : SP149079 MARCELO SOTOPIETRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054830420094036005 1 Vt PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. VEÍCULO APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL COMPROBATÓRIA DA REGULAR IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE: NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE PRETENDE A UNIÃO, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66).
3. *In casu*, o veículo submetido a pena de perdimento é objeto de alienação judiciária; sua propriedade pertence ao Banco Paulista S.A., cuja responsabilidade pela prática da infração aduaneira não restou demonstrada em regular processo administrativo, sendo incabível a aplicação da pena de perdimento presumindo-se "culpa" da sociedade empresária pelo ato ilícito supostamente perpetrado por quem com ela negociou uma compra e venda com reserva de domínio de veículo.
4. No caso em tela, verifica-se do *Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Veículos* que a pena de perdimento tem por fundamento legal o art. 104, V, do Decreto-Lei nº 37/66 e arts. 23, IV, § 1º e 24 do Decreto-lei nº 1.455/76. Logo, a situação posta em desate está fora do alcance da Lei nº 10.833/03, por força de previsão expressa do § 6º do art. 75 desta mesma lei.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-68.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1172/2001

APELANTE : ALPAN COM/ E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: HORIZONTE INCORPORACOES IMOBILIARIAS LTDA  
: MARROTI CONSTRUTORA LTDA  
: RANKIE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: REM CONSTRUTORA LTDA  
: REM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: REMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: REMPAR PARTICIPACOES IMOBILIARIAS LTDA  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA DIANTE DA EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF E DESTA CORTE QUE, AO CONTRÁRIO DO QUE DEFENDEM AS AGRAVANTES, AUTORIZA A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR. CPMF. REVOGAÇÃO DO ART. 84, § 3º, II, DO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Como todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, cabia julgamento por decisão monocrática do Relator, não havendo que se cogitar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

2. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e/ou do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

3. A matéria de fundo não comporta maiores digressões, eis que está assentado na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal o entendimento segundo o qual a revogação do art. 84, § 3º, II, do ADCT, que estabelecia a diminuição da alíquota da CPMF, pela Emenda Constitucional nº 42/2003, a qual manteve o mesmo índice que já vinha sendo pago pelo contribuinte - 0,38% - não pode ser equiparada à majoração de tributo, não incidindo, portanto, o princípio da anterioridade nonagesimal.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000853-87.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000853-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS MAZARO  
ADVOGADO : SP053634 LUIS ANTONIO DE ABREU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008538720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissivo no que diz respeito à dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro pertinentes à matéria, que versam sobre questões centrais que foram agitados no bojo dos autos - principalmente sobre o dever de utilização de direção defensiva - em sede de contestação e apelação.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).
3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado que o panorama emergente dos autos não deixa dúvidas acerca da responsabilidade civil do DNIT, na medida em que *existe prova candente de sua inoperância, sua omissão, sua incompetência*, em manter em boas condições de tráfego a BR-153. E isso há muito tempo, especialmente na data indicada na petição inicial, pois o Boletim de Ocorrência de Acidente elaborado pela Polícia Rodoviária Federal (vinculada ao Ministério da Justiça, portanto órgão da própria União, como o DNIT) dispõe que "após averiguar os vestígios", ficou claro que o veículo do autor era dirigido "normalmente pela via e ao colidir com um buraco no asfalto, teve o seu pneu dianteiro direito estourado e isto provocou o descontrole direcional do veículo e a sua saída de pista, com o conseqüente tombamento do semi-reboque" (fl. 24). Prova testemunhal invocada pelo autor, nesse mesmo sentido (fl. 301), afirmando as más condições da rodovia na ocasião do evento.
4. Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009410-63.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ESTOFADOS LIMA MORETTO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094106320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADESÃO A PARCELAMENTO - EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O disposto no artigo 1º da Lei nº 11.941/2009 não alcança os débitos do Simples Nacional, em observância à reserva de lei complementar de que trata o artigo 146 da Constituição Federal, bem como a própria Lei Complementar nº 123/06, que não previu qualquer hipótese de parcelamento.
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-18.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003321-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A  
ADVOGADO : SP142483 ANTONIO APOLONIO JUNIOR e outro  
: SP274278 CAROLINE MARINHO  
APELADO : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : SP144006 ARIIVALDO CIRELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00033211820094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SENAR - PRETENDIDA IMUNIDADE COM BASE NO ART. 149, § 2º, I, CF - DESCABIMENTO: CONTRIBUIÇÃO FEITA NO INTERESSE DE CATEGORIA PROFISSIONAL, DA QUAL AS RECEITAS DERIVADAS DE EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS DA CONTRIBUINTE NÃO SÃO IMUNES - SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA MANTIDA.

Tratando-se de contribuição de interesse de categoria profissional ou econômica (serviente como instrumento para que a União possa "*organizar, administrar e executar em todo o território nacional o ensino da formação profissional rural e a promoção social do trabalhador rural*"), nos termos do artigo 1º, da Lei n.º 8.315/91), a contribuição devida ao SENAR não é albergada pela regra imunizante do art. 149, § 2º, I, da CF.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-82.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
No. ORIG. : 00021178220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO DO BANCO BRADESCO S/A E DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT CONTRA A SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, DETERMINANDO A ADEQUAÇÃO DAS DEPENDÊNCIAS DA ECT, TRANSFORMADAS EM O BANCO POSTAL, À LEI Nº 7.102/83. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ACOLHIDA A PRELIMINAR DE SUPERVENIÊNCIA DE PERDA DO INTERESSE DE AGIR: CESSAÇÃO DO CONTRATO QUE VIGIA ENTRE AS DUAS RÉS, POSTAS NO POLO PASSIVO EM LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO (ART. 47 CPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO (ART. 267, IV, C.C. ART. 462, CPC), PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DAS APELAÇÕES. LIMINAR CASSADA.

1. Apelação do Banco Bradesco S/A e da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos/ECT contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo Ministério Público Federal, impondo-lhes em conjunto a obrigação de fazer, consistente na adequação da estrutura das agências que funcionam como correspondente bancário/Banco Postal nos municípios da Subseção Judiciária Federal de Ourinhos/SP, à Lei nº 7.102/83, no prazo de 120 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00.
2. Agravo Retido interposto pelo Banco Bradesco S/A contra a decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, não conhecido por falta de reiteração nas razões de apelação (artigo 523, I, do Código de Processo Civil).
3. Carência superveniente do direito de ação (interesse de agir), a ensejar a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC: o contrato que existia entre a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT e o BANCO BRADESCO S/A, para execução de serviços financeiros especiais do Banco Postal, encerrou-se em 31/11/2011; em 31 de maio de 2011 encerrou-se licitação na qual sagrou-se vencedor o BANCO DO BRASIL S/A, para prestar-se como Banco Postal a partir de 2/1/2012 (Processo de Seleção de Parceiro para o Banco Postal - Chamamento nº 001/2011).
4. Art. 462, CPC: não tem mais sentido a busca, pelo Ministério Público Federal, de condenação da ECT e do BANCO BRADESCO S/A a converterem as agências aos rigores da Lei nº 7.102/83 já que não existe mais contrato vicejando entre essas pessoas jurídicas.
5. Consigna-se que diante da clareza e determinação do pedido posto na inicial, que envolvia necessariamente dois sujeitos passivos imbricados por um contrato que os tornava litisconsortes necessários na forma do art. 47, CPC, não tem cabimento fazer prosseguir a causa contra apenas um deles.
6. Agravo retido não conhecido; questão preliminar acolhida; apelos prejudicados no mérito; liminar cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de agravo retido, acolher questão preliminar**

**deduzida pelo BANCO BRADESCO S/A e extinguir o processo sem exame de mérito diante da carência superveniente do interesse de agir (revogada a liminar), restando prejudicado o exame do mérito das apelações**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PAULO BENEDITO NETTO COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP061232 PAULO BENEDITO NETTO COSTA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00004291120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017880-49.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ COSMETICA COPER LTDA  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
: SP107791 JOAO BATISTA LUNARDI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00178804920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO INFIRMADA - MULTA MORATÓRIA PREVISTA EM LEI - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data.
2. Não ocorreu a prescrição dos créditos tributários estampados nas mencionadas CDAs, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até data do despacho que ordenou a citação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.
4. Não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027866-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027866-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDGAR SILVA  
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 301/302  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : COML/ RANCHARIA IPANEMA LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO ZORZETTO MENOCCHI  
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277209320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Acolhida a exceção de pré-executividade, a condenação em honorários deve observar os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade, levando em consideração além do valor da causa, sua natureza e o zelo exigido do profissional, não devendo, no entanto, ser fixada em valor irrisório, tampouco exorbitante. Precedentes do STJ.
2. Em atenção ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como aos critérios estipulados nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerando-se ainda o valor originário do débito, objeto da execução fiscal (R\$ 117.955,60 em maio/2003), de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte agravante, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029279-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : AMWAY DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 453/454  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065030220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores
2. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).
3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.
4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.
5. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032155-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032155-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : C P I MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO e outro  
: SP253730 REGIANE DA SILVA NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ARELIO RIMBANO  
: MIRIAN DE OLIVEIRA RIMBANO  
ADVOGADO : SP166178 MARCOS PINTO NIETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 260/262  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00080083520004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. REMISSÃO DE DÉBITOS. ART. 14 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Para fins do reconhecimento da remissão, deve-se considerar o total do débito devido por sujeito passivo, em cada uma das hipóteses previstas no art. 14 da Lei nº 11.941/2009, e não o valor de cada inscrição, execução fiscal ou Certidão de Dívida Ativa (REsp. 1.208.935/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13/04/2011, DJ 02/05/2011, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC).
2. Se somados todos os débitos relativos a cada contribuinte, for apurado valor superior a R\$ 10.000,00, deve prosseguir a execução.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032753-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : HUGO ROBERTO MONTEIRO DE BARROS  
ADVOGADO : SP026334 VASCO REGINALDO FONTAO ALVIM COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ANTONIO APARECIDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO  
PARTE RE' : QUALIFIL IND/ E COM/ DE EXTRUDADOS e outro  
: EVARISTO ANTONIO GIULIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037433320044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A INCLUSÃO DOS SÓCIOS E REJEITA A PRESCRIÇÃO. ARGUIDA SOMENTE A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PARA, EM INOVAÇÃO, OBTER-SE A EXCLUSÃO DO SÓCIO. RECURSO PROTRELATÓRIO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A decisão proferida pelo magistrado *a quo* foi clara ao afirmar que "a responsabilização pessoal dos sócios está prevista no art. 135 do CTN, nas hipóteses de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social e estatuto, e ainda, quando houver dissolução irregular da sociedade".

2. Ao interpor o agravo de instrumento, contudo, o sócio HUGO ROBERTO MONTEIRO DE BARROS CARL *se limitou a aduzir a ocorrência da prescrição* para redirecionar a execução fiscal, nada se referindo acerca de sua inclusão como corresponsável em virtude da dissolução irregular da firma de que participava.

3. Ainda que a ilegitimidade da parte para responder no pólo passivo de execução fiscal seja matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, para o reconhecimento dessa condição subjetiva deve existir nos autos qualquer documento crível que afaste a dissolução irregular da empresa de que o co-executado participava, tal como foi verificada pelo Juízo de origem. Não é suficiente a alegação de que o outro sócio foi excluído da mesma ação originária uma vez que a questão deve ser decidida de acordo com os documentos colacionados aos autos pela parte interessada.

4. Em face do caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração opostos às fls. 119/120, deve ser mantida a multa à parte embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401679-93.1998.4.03.6113/SP

2010.03.99.000560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANA LUCIA MAIA DE MELO SALLOUM  
: KOUROS IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outro  
ADVOGADO : JULIO FURLANETO BELLUCI e outro  
No. ORIG. : 98.14.01679-9 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS DEVIDOS. RECURSO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELALÇÃO DA UNIÃO PARA REDUZIR O VALOR DA HONORÁRIA.**

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. Efetivamente o v. acórdão embargado não se manifestou sobre a questão da condenação da União Federal na verba honorária, sendo omisso nesta parte, uma vez que a embargante requereu nas razões de apelação e do agravo legal o cancelamento dos honorários ou a redução.
3. O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.
4. No caso dos autos, constata-se que o executado obrigou-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade arguindo a ocorrência da prescrição intercorrente. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
5. O entendimento esposado na Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, posto que também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.
6. Com relação ao disposto no artigo 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do Supremo Tribunal Federal, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, *Tribunal Pleno*, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).
7. Redução da verba honorária para **RS 1.500,00** em favor do patrono da parte executada, nos termos do disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a causa não exigiu dos patronos das partes

esforço profissional além do normal. O valor deverá ser atualizado a partir desta data, segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, salientando-se que a referida resolução contempla a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

8. Recurso provido para dar parcial provimento à apelação da União.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão e, por conseguinte, dar parcial provimento à apelação da União Federal tão somente para reduzir a verba honorária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURO JAYMES  
: COML/ MARINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : SP229262 IBERTON SAMUEL VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 02.00.00012-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido. Aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009498-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 07.00.00039-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011349-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : UNIBANCO AIG WARRANTY S/A  
ADVOGADO : SP182591 FELIPE LEGRAZIE EZABELLA  
: SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : GARANTECH GARANTIAS E SERVICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00104-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL ANTERIOR A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA ANTE A SUA INTEMPESTIVIDADE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que não conheceu do agravo legal - tirado de decisão que negou seguimento a apelação da ora agravante - ante a sua flagrante intempestividade.
2. Considera-se a parte intimada da decisão já encartada aos autos na data da retirada dos autos pelo seu patrono. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-98.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008476-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/315  
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : MS010845B WILSON MAINGUE NETO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : JUNILZA LOPES MIGUELAO  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
(Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00084769820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - INOCORRÊNCIA DE "REFORMATIO IN PEJUS" E EFETIVO EXAME DA QUESTÃO DA SOLIDARIEDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERATIVOS NO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS DO TRATAMENTO DADO - EMBARGOS PROTETATÓRIOS (IMPOSIÇÃO DE MULTA) - RECURSO IMPROVIDO.**

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189).

2. É evidente a ausência de "reformatio in pejus", ao contrário do que foi alegado pela União; a r. sentença recorrida extinguiu o feito sem resolução de mérito, sem imposição de honorários (miserabilidade). Irresignado, o Estado do Mato Grosso do Sul interpôs apelação (f. 271/289) na qual requereu *em preliminar a nulidade* da sentença, pois a antecipação dos efeitos da tutela se deu em sede de cognição sumária, podendo ser reformada a qualquer momento, até mesmo na sentença; defendeu que *se impunha que fosse apreciado o mérito da demanda*, e caso houvesse julgamento de improcedência, que o autor deveria arcar "com os danos sofridos pela parte adversa. A Sexta Turma manteve-se adstrita ao pedido veiculado pelo Estado do Mato Grosso do Sul em seu recurso de apelação (pedido expresso para que o mérito da questão fosse analisado por esta Corte Regional); isso foi feito: a Turma anulou a sentença recorrida e, prosseguindo no julgamento do feito com base no artigo 515, § 3º, do CPC, julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada, para determinar o fornecimento do medicamento solicitado, em caráter solidário, nos termos da inicial, prejudicado o mérito da apelação do Estado do Mato Grosso do Sul.

3. Quanto à suposta ausência de responsabilidade da União pelo fornecimento do medicamento pretendido, vê-se que o acórdão tratou extensamente da matéria acolhendo a *responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios*. Esse, aliás, é o entendimento que se mantém no STJ (AgRg no AREsp 64.899/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 20/11/2013).

4. Impertinência manifesta destes aclaratórios, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê, sendo inservíveis sequer para fins de prequestionamento; mera tentativa de postergar o julgamento da causa, que encerra importantes questões de interesse coletivo, pelo que na forma do § único do art. 538 do CPC impõe-se a multa de 1% do valor da causa, a ser paga pela embargante.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OSVALDO PASQUAL CASTANHA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00035515020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES PAGAS PELO AUTOR NO PERÍODO DE 1º DE JANEIRO DE 1989 A 31 DE DEZEMBRO DE 1995. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO PROVIDO PARA SE AMOLDAR O ACÓRDÃO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 566.621/RS, CONSAGRADO PELA SUPREMA CORTE POR MEIO DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, considerando que a ação foi ajuizada em **19.2.2010** (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a 19.02.05.
2. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009250-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.734/735  
INTERESSADO : GELUXO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092502220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL APENAS PARA ESCLARECER O TERMO INICIAL E FINAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS, A POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO SOB A FORMA DE "AÇÕES PREFERENCIAIS" DAS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO**

**MONETÁRIA SOBRE O CRÉDITO PRINCIPAL, E A DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA POR ARBITRAMENTO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ARTIGO 97, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO (AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO TEMA EMBARGADO). INEFICÁCIA PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. No que tange ao termo inicial e final dos juros remuneratórios deve-se observar que devem ser apurados anualmente em 31 de dezembro, desde essa data até julho do ano seguinte, quando ocorreria a compensação nas contas de energia elétrica. Nesse sentido: EDcl nos EDcl no REsp 908.240/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 16/04/2013.
2. Em relação a omissão da possibilidade do pagamento em "ações preferenciais" das diferenças de correção monetária sobre o crédito principal, verifica-se que é cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou ainda na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-Lei 1.512/76. Nesse sentido: EREsp 801.060/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011.
3. Na singularidade do caso verifica-se que não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético.
4. Não há que se cogitar da violação ao disposto no artigo 97, IX, da Constituição Federal e Súmula Vinculante nº 10 do Colendo Supremo Tribunal Federal, pois não se vislumbra a alegada ausência de fundamentação para a não aplicação do artigo 2º, §1º, da Lei nº 5.073/66, artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 e o artigo 3º da Lei nº 4.357/64, como critério de correção dos créditos, uma vez que o v. acórdão aplicou orientação oriunda do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento conjunto dos Recursos Especiais nº 1.003.955/RS e 1.028.592/RS *sob o rito dos recursos representativos de controvérsia (art. 543-C do CPC)*, em 12/08/2009, que tiveram por relatora a Excelentíssima Ministra Eliana Calmon.
5. No que tange aos embargos de declaração opostos pela União verifica-se que o v. acórdão embargado abordou com clareza e amplitude possível a questão relativa à prescrição bem como da responsabilidade solidária; diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios.
6. Quanto ao prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, *incabível* o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelas Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, e negar provimento aos embargos de declaração da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010888-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010888-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00108889020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1188/2001

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS VALORES PAGOS PELA IMPETRANTE A TÍTULO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS OU MORAIS POR FORÇA DAS DECISÕES JUDICIAIS E ACORDOS FIRMADOS EM AÇÕES QUE LHE SÃO MOVIDAS POR TERCEIROS. ATO COATOR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A Impetrante não comprovou nos autos a iminência do ato coator, pois não trouxe aos autos quaisquer documentos que demonstrassem que estivesse prestes a efetuar o pagamento de valores a título de indenização por danos materiais e/ou morais, sobre os quais incidiriam o Imposto de Renda.
2. O mandado de segurança preventivo não pode se prestar a resguardar situações futuras e incertas, como no caso dos autos em que não há menção de qualquer pagamento de indenização a ser realizado.
3. Da maneira como apresentada a impetração, não restaram minimamente demonstrados os elementos fáticos que sustentam o pedido, não sendo admitida a juntada extemporânea de documento que deveria ter instruído os autos desde o seu início, em face da legislação de regência.
4. Mero receio da impetrante de que a autoridade impetrada proceda ao lançamento em desconformidade com os limites da decisão proferida na ação coletiva não justificam o manejo do *writ preventivo*, ademais qualquer descumprimento do julgado poderá ser informado na própria ação. Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012639-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012639-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : ANTONIO MARIO SALLES VANNI  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA  
No. ORIG. : 00126391520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou

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

2. Destaco que a simples leitura do acórdão demonstra que a questão do autor estar, por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário educação foi enfrentada de maneira específica e clara, pois no caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "*contribuinte individual*" como demonstram os documentos de fls. 28/123, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentor de 90 (noventa) filiais.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014946-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : JOSE RUBENS GOULART PEREIRA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00149463920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA. RESGATE DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sob a disciplina da Lei n. 7.713/88, os valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, no período de 01.01.89 a 31.12.95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido tributação na fonte, de modo que o resgate de tais contribuições não se sujeita à incidência de Imposto sobre a Renda, sob pena de bitributação.

2. No caso concreto, a contribuição recolhida sob a égide da Lei n. 9.250/95, foi excluída da base de cálculo do aludido imposto, pelo quê é passível de tributação ao ser resgatada.

3. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018067-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN  
ADVOGADO : SP202223 ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00180677520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI Nº 12.101/09 PARA SER CONSIDERADA ENTIDADE BENEFICENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Não há prova pré-constituída de que a SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA ALBERT EINSTEIN preste qualquer dos serviços de que cuida o art. 203 da CF, bem ao reverso do que a impetrante afirmou que realiza. Não há elementos para se aferir, *ictu oculi*, que a impetrante - por todos conhecida como mantenedora de hospital privado - é coadjuvante do Poder Público "...no atendimento aos interesses coletivos", isto é, que ela "avoca" atribuições "típicas do Estado", como foi posto a fl. 09 de sua impetração.
2. Ademais, não basta que os estatutos da entidade digam que ela tem objetivos que a tornariam, em tese, entidade imune. É preciso que ela **prove** - *ela*, e não o Poder Público, pois se a entidade é que exige o favor constitucional da imunidade, o encargo de provar que dele é merecedora *cabe-lhe com exclusividade*, não sendo incumbência do Fisco *fazer a prova em contrário* do alegado pela impetrante (STJ, REsp 825.496/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 04/12/2008) - que aqueles objetivos, que deveriam coincidir com as regras da Constituição Federal (art. 150, VI, *c*) e do CTN (art. 14) restam cumpridamente atendidos.
3. A demanda mandamental carece de prova de que a entidade - que atua no ramo médico-hospitalar através de estabelecimento, exames e médicos que sabidamente não são gratuitos - atendeu o disposto na Lei nº 12.101/2009 para ser considerada beneficente; não basta a apresentação de CEBAS e outras declarações do Poder Executivo e menos ainda que a impetrante se *autoprocleme* entidade beneficente.
4. Além disso, não há prova alguma de que os bens trazidos do exterior destinam-se ao tratamento de pessoas carentes.
5. Na compreensão do STJ, o revolvimento da situação da entidade para se avaliar se ela merece ou não o *status* de imune, não pode se dar em sede de mandado de segurança.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022869-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VOPC SERVICOS DE MANUTENCAO PREDIAL LTDA  
ADVOGADO : SP101439 JURANDIR CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00228691920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA BUSCANDO CANCELAR PUNIÇÃO IMPOSTA EM PREGÃO, E SUAS CONSEQUÊNCIAS - SENTENÇA DENEGATÓRIA CONFIRMADA - APELO DESPROVIDO (AUSÊNCIA DE PROVA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO).

O acervo documental dos autos está longe de prestigiar o alegado direito líquido e certo ao cancelamento da penalidade; muito pelo contrário, o que emerge das provas é que a empresa impetrante já ingressou no certame cometendo irregularidades - capituladas no *Decreto nº 5.450/2005 que regulamenta os pregões* - já que o edital do certame exigia claramente dos participantes um atestado de vistoria emitido pelo Serviço de Engenharia e Arquitetura, a ser obtido através de exame do prédio, o qual deveria ser agendado pelos proponentes; a empresa declarou expressamente que cumpria todos os requisitos para habilitação, o que era mentira porquanto pecava pela omissão na referida vistoria. A punição recebia pelo *falsum* foi adequada e proporcional, aplicada sob o devido processo legal administrativo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-12.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005674-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LEO WILSON ZAIDEN  
No. ORIG. : 00056741220104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004833-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HILDA DA SILVA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00048331420104036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

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

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

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

2. Com efeito, o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Fica claro que a embargante se insurge contra o mérito do acórdão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no acórdão.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009023-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : MARIA DA PENHA RANGEL  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00090232020104036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-30.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA  
ADVOGADO : SP234846 PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033253020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-03.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ROBSON HELIO MEDEIROS ABREU  
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058480320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. DIREITO A REPETIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011869-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ANTONIO POLIDORO  
ADVOGADO : SP126022 JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118699220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. REVISÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL OBSERVANDO-SE A RENDA QUE TERIA SIDO AUFERIDA MÊS A MÊS PELO CONTRIBUINTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007820-05.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : KANNO E SAKAGUTI SOROCABA LTDA  
No. ORIG. : 00078200520104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000629-03.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SIDEVALDO AVELINO SANTOS  
ADVOGADO : SP150842 MARCO ANDRE LOPES FURLAN e outro  
No. ORIG. : 00006290320104036111 3 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÕES: INOCORRÊNCIA - IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.**

1. Sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, que o julgamento foi omissivo no que diz respeito a dispositivos do Código de Trânsito Brasileiro, artigo 368, § único do CPC, artigos 186 e 927 do Código Civil e artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bem como no tocante a questões centrais que foram agitadas no bojo dos autos, quais sejam: inexistência de nexo causal entre a atuação da administração pública e o evento danoso; comprovação da culpa exclusiva do autor; ausência de comprovação do dano sofrido.
2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão

judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009).

3. Restou expressamente consignado no julgamento vergastado que não há a mínima dúvida de que o acidente de trânsito narrado nos autos, ocorrido no km 202+200 m da BR-153, em 22/2/2007, deveu-se ao péssimo estado de conservação da pista de rolamento, que achava-se comprometida por conta da incompetência do DNIT em manter a estrada em boas condições; e nesse acidente é claro que o veículo (que foi parar no acostamento da pista de rolamento contrária e capotou) sofreu danos. Foi explicitado também a má fama nacional da BR-153, quanto à sua má conservação e periculosidade, o que foi reiterado nos autos pelos boletins de ocorrência oriundos de órgão da própria União e pelos depoimentos colhidos em audiência.

4. Quanto aos prejuízos advindos dos danos sofridos, no importe de R\$ 5.203,02, o acórdão impugnado discorreu sobre sua perfeita caracterização através do documento de fls. 11 - frise-se: que sequer foi contrariado pelo réu - sendo incontestável, portanto, que o veículo sofreu avarias, pouco importando se o autor vendeu ou não seu veículo.

5. Embargos de Declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa**, nos termos do relatório e voto do Senhor Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004583-54.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004583-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ADEMAR GIMENEZ BISPO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045835420104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.

2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

3. No caso vertente, as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO DA SILVA MESQUITA e outro  
: SANDRA BALDINI CARDOSO MESQUITA  
ADVOGADO : SP265717 ROMULO CESAR DE CARVALHO LOURENÇO e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
: JOSE CARLOS GUARINOS  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
No. ORIG. : 00078417220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. RANCHO DE LAZER CONSTRUÍDO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (MARGEM ESQUERDA DO RIO PARANÁ, A 1,50 METROS DO CURSO D'ÁGUA), EM GLEBA LOTEADA CLANDESTINAMENTE. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DOS RÉUS. RESPEITO A POSTURAS PROTETIVAS DO MEDIO AMBIENTE EDITADAS PELAS AUTORIDADES COMPETENTES: OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. O CONAMA É O ÓRGÃO COMPETENTE PARA DELIBERAR SOBRE O TEMA (APPs). MANTIDA A CONDENAÇÃO À REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL: DEMOLIÇÃO NECESSÁRIA PARA A RECOMPOSIÇÃO FLORESTAL (MATA ATLÂNTICA). A CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER, NÃO FAZER E INDENIZAR, EMBORA POSSÍVEL, NÃO É OBRIGATÓRIA (CASO EM QUE PODE SER DISPENSADA). REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDA E RECURSOS VOLUNTÁRIOS DESPROVIDOS.

1. Apelações interpostas pelos réus, pelo Ministério Público Federal e pela União Federal contra a sentença que julgou parcialmente procedente a ação civil pública ambiental, com pedido de tutela antecipada ratificada.
2. Os réus são possuidores de um rancho de lazer construído em perímetro rural irregularmente loteado como área urbana, na margem esquerda do Rio Paraná, no município de Rosana/SP, considerado Área de Preservação Permanente/APP nos termos dos artigos 2º, V, a, da Lei nº 4.771/65 e 3º, I, e, da Resolução CONAMA nº

303/2002.

3. De acordo com a perícia realizada pela Secretaria do Meio Ambiente/Departamento Estadual de Proteção de Recursos Naturais e com Relatório Técnico Ambiental do IBAMA, a edificação existente, situada a 1,50 metros da margem esquerda do Rio Paraná, impede a formação florestal da Mata Atlântica, cuja recomposição depende da total desocupação do local.

4. A jurisprudência do STJ já sedimentou o entendimento de que *...os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexo causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente...* (AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013).

5. O Conselho Nacional do Meio Ambiente/CONAMA, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente/SISNAMA, foi instituído pela Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto nº 99.274/90. Indiscutível, portanto, sua competência para editar resoluções acerca dos parâmetros, definições e limites de APP. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1183018/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 7/5/2013; REsp 994881/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 16/12/2008).

6. Afastada a alegação dos réus de que o Poder Público nunca se manifestou sobre as irregularidades apontadas. A leniência das autoridades locais que permitiram a instalação de um bairro às margens do rio - sugestivamente batizado de "Beira Rio" - não se presta para convalidar uma situação de degradação ambiental.

7. Correta a condenação dos réus à reparação do dano ao meio ambiente, nos termos da sentença, o que inclui - em apertada síntese - a demolição da construção, com remoção do entulho para local apropriado; a recomposição da cobertura florestal, mediante plantio de vinte e cinco mudas de espécies nativas da região; a incidência de multa diária de R\$ 500,00, em caso de descumprimento.

8. A ordem de demolição não é desproporcional e sem razoabilidade, mas necessária à reparação do dano ambiental causado pela construção desautorizada e ilegal em APP, decorrente do loteamento clandestino dessa faixa de terra. As fotografias juntadas aos autos retratam um barracão de alvenaria sem reboco, mal cuidado, na beirada desbarrancada do rio - o que foi corroborado nas perícias realizadas. Ademais, consoante o relatório do IBAMA, tudo indica que o rancho não possui fossa séptica e lança seus dejetos diretamente no rio, sem qualquer tipo de tratamento, por meio de uma tubulação fora dos padrões técnicos recomendados.

9. No que tange ao dever de indenizar, o STJ firmou entendimento, muito bem explicitado no julgamento do REsp 1198727/MG, de relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, de que a condenação - cumulativa e simultânea - em obrigações de fazer, não fazer e indenizar, calcada nos princípios da reparação integral, do poluidor-pagador e do usuário-pagador, não configura *bis in idem*.

10. De outro lado, o STJ também sedimentou que a cumulação de obrigações de fazer, não fazer e indenizar embora possível, não é obrigatória, dependendo das especificidades de cada caso (STJ - REsp 1319039/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 16/4/2013; TRF3 - AC 02035494619944036104, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, 7/12/2011)

11. Na hipótese dos autos, a perícia técnica quantificou a recuperação da área em R\$ 3.622,00 e o dano ambiental em R\$ 52,16, tendo em vista o tamanho do terreno - 170,4 metros quadrados. Diante desse contexto, o Juízo sentenciante privilegiou o dever de reparar, sintetizado na demolição da construção e no reflorestamento da área, com imposição de multa diária em caso de descumprimento, em detrimento do dever de indenizar, não pela impossibilidade de cumulação, mas por considerá-lo descabido, desnecessário, ante a situação fática.

12. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública c/c artigo 475, I, do Código de Processo Civil, desprovida, assim como as apelações.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BELGA COML/ DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037347620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031728-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CONTERCIL CONTABILIDADE LTDA  
No. ORIG. : 00317286920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL.**

**CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000002-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000002-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TRANSCAPITAL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP151934 EDGAR RIKIO SUENAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00182-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. PARCELAMENTO POSTERIOR À EFETIVAÇÃO DA PENHORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A executada requereu o parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/2009 em 07 de junho de 2010 (fl. 250), sendo que a ordem da penhora de ativos financeiros se deu em 07 de maio de 2010 (fl. 239) e o bloqueio em 19 de maio de 2010 (fls. 240/241).
2. É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido à execução não encontra no CTN

correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

3. Quando feito o bloqueio pelo sistema BACEN/JUD o débito não estava com a exigibilidade suspensa. Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora, justo porque o pedido de parcelamento não desata as amarras que prendem o bem constricto ao juízo executivo.

4. Ademais na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

5. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004493-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004493-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA  
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro  
: SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outros  
: HYGINO ANTONIO BON NETO  
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA  
: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

2. A questão do prejuízo econômico que "seria" suportado pela agravante de modo a inviabilizar sua existência como empresa é questão que demanda inflexão probatória - quiçá até mesmo perícia - incabível em sede de recurso.

3. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017628-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MARQUES BUSNELO e outros  
: CAROLINA BUSNELO GRINBERG  
: FERNANDA MARQUES BUSNELO  
: GABRIELA MARQUES BUSNELO  
ADVOGADO : SP075088 ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI e outro  
SUCEDIDO : DARCI BUSNELO  
AGRAVANTE : NELSON RODRIGUES PEREIRA  
: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSK  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP075088 ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI e outro  
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES BERNI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : HSBC BAMERINDUS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00213538619954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POUPANÇA. ACOLHIDO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Transitada em julgado decisão que determinou a recomposição do saldo das cadernetas de poupança dos autores com a aplicação do IPC nos meses de março e abril de 1990, deu-se início ao cumprimento de sentença.

2. A parte exequente apresentou cálculo nos seguintes valores (atualizados até novembro de 2008): Dívida Banco Central - R\$ 597.245,27; Dívida Banco Itaú - R\$ 291.881,89; Dívida HSBC - R\$ 675.914,69; Dívida Caixa

Econômica Federal - R\$60.812,79

3. O Contador concluiu que o total devido seria R\$ 2.007.211,74, sendo R\$ 114.624,48 em relação a Caixa Econômica Federal (atualizado até julho/2009) e R\$ 572.441,75 quanto ao Banco Itaú (atualizado até abril de 2010).

4. O magistrado *a quo* acolheu o cálculo da parte autora em relação à Caixa Econômica Federal e ao Banco Itaú a fim de evitar julgamento *ultra petita*.

5. A posição dominante no STJ é diversa (AgRg no Ag 1088328/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 16/08/2010 - REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008)

6. Neste aspecto a decisão recorrida é manifestamente contrária a orientação iterativa do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para acolher o cálculo do Contador.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Herbert de Bruy que lhe dava proviémnto.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026568-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : STARRETT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS  
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00091098520014036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. RECURSO INADMISSÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O instrumento **não contém cópia da procuração outorgada pela agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045063-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045063-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTANDER BRASIL PARTICIPACOES E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00058-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - ERRO MATERIAL NO CABEÇALHO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Existência de erro material no cabeçalho do voto dos embargos de declaração, uma vez que constou como embargante a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), quando, na verdade, os embargos de declaração foram opostos por SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.
2. Assim, impõe-se o acolhimento dos embargos para que conste do cabeçalho do acórdão de fls. 435/438vº, como embargante, SANTANDER BRASIL PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048691-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A

ADVOGADO : SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA  
SUCEDIDO : AGROPECUARIA PIRATININGA S/A  
No. ORIG. : 05.00.00002-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. O v. acórdão tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Consta do voto do Relator que "o fato de o MM. Juíz *a quo* julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia contábil não caracteriza cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial dos embargos era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo parágrafo único do artigo 17 da Lei nº 6.830/80." (fls. 426 verso). E consta do item 1 do acórdão que "a embargante, ao afirmar a ocorrência de compensação, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil".
4. Quanto à ocorrência de prescrição, consta dos itens 2 e 3 do acórdão que "no caso dos autos a constituição definitiva do crédito ocorreu na data em que o contribuinte foi notificado a quitar o saldo devedor após a verificação em processo administrativo do ato de compensação levado a efeito pelo contribuinte - e não na data da entrega da declaração" e "da data da constituição definitiva do crédito tributário até o ajuizamento da ação; não ocorrência de prescrição".
5. Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé".
6. Embargos de declaração a que se nega provimento, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001515-10.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001515-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : JAIME BASSO e outro  
: MARIA INES ANZILIERO BASSO  
ADVOGADO : MS014080 JULIANA ARANDA E SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS002884 ADAO FRANCISCO NOVAIS (Int.Pessoal)

REMETENTE : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00015151020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REMESSA OFICIAL JULGADA MONOCRATICAMENTE - APLICAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo Legal interposto pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, contra a decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à remessa oficial da sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu parcialmente a ordem para assegurar o direito de apreciação de pedidos de certificação do georreferenciamento de imóvel rural no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 300,00.

2. A decisão monocrática agravada acompanha a jurisprudência do C. STJ, acerca da imposição de multa diária cominatória contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, nos termos do artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil (*AgRg no AREsp 196.946/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013; REsp 747.371/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 26/04/2010; AgRg no REsp 1064704/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008*).

3. Em alinhamento ao C. STJ, é a jurisprudência dessa Corte acerca da imposição de multa contra a Fazenda Pública (*APELREEX 0004270-32.2006.4.03.6113, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 23/09/2013, e-DJF3 04/10/2013; AI 0021529-36.2012.4.03.0000, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 15/07/2013; AC 0003476-88.1999.4.03.6102, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Federal REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 02/08/2012*).

4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-63.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001679-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ANA CINTIA BRAZ CANDIDO MARTINELLI  
No. ORIG. : 00016796320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000988-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAES E DOCES MICHELLI LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009884920114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL COM BASE NO ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 que "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".
2. Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com

exigibilidade não suspensa, pretende continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

3. Há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002666-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PAES E DOCES PIRITUBA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026660220114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL COM BASE NO ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 que "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".

2. Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, pretende continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.

3. Há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.

4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002667-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PANIFICADORA PIONEIRA DE PINHEIROS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026678420114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL COM BASE NO ARTIGO 17, INCISO V, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Consta do inciso V do artigo 17 da Lei Complementar nº 123/2006 que "não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa".
2. Dessa forma, embora tenha ingressado no Simples Nacional, a Impetrante, diante dos débitos que possui com exigibilidade não suspensa, pretende continuar obtendo o tratamento diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições.
3. Há previsão legal - e que atende o preceito constitucional que obriga a existência de lei complementar - para sua exclusão do sistema Simples Nacional.
4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010214-78.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010214-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : SILVIA HELENA ALBERTI  
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00102147820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011009-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : REGIANE DO CARMO FAES  
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110098420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023475-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023475-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : VALDIR ALEGRE FERREIRA  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00234751320114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004499-43.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.004499-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA e outros  
: ROSANA GUEDES  
: SERGIO HENRIQUE COTRIM MOLITERNO JUNIOR  
: DANIEL FERNANDO DIAS LIMA  
: SEBASTIAO OSCAR DA SILVA FILHO  
: CAIO BARBOZA SANTANA MOTA  
: REGINA ALVES  
: RICARDO BASSO LOPES  
ADVOGADO : SP225856 ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044994320114036104 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. INSS. HORÁRIO DE ATENDIMENTO. AGENDAMENTO PRÉVIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO MANEJADO COM O INTUITO DE OBTER PROVIMENTO GENÉRICO APLICÁVEL A TODOS OS CASOS FUTUROS DE MESMA ESPÉCIE. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Impossibilidade de se manejar mandado de segurança preventivo com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie.
2. Regra "*interna corporis*" de repartição pública que limita dias da semana e horários de atendimento, bem como número de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário, não sendo objeto de insurgência.
3. A regulamentação tem por escopo adequar o horário de funcionamento e atendimento das agências da Previdência Social, garantindo a todos, em igualdade de condições, o acesso a seus serviços, observando-se a impessoalidade a que está adstrita a Administração Pública e numa clara tentativa de levar eficiência ao serviço público, em prestígio aos princípios fundamentais consagrados no artigo 37, "caput", da Constituição Federal.
4. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "*tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho*". Sujeitá-lo ao prévio agendamento de que trata a norma interna da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho, antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas, e a dignidade da pessoa humana.
5. Reexame necessário e recurso de apelação providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES  
No. ORIG. : 00001032020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES APÓCRIFAS - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E NÃO CONHECIDO - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.**

1. A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.
2. O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões do agravo.
3. Sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que o agravo, embora tenha sido interposto a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.
4. Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007131-39.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : GELCINO ANTUNES PRIMO  
ADVOGADO : SP134192 CLAUDELI RIBEIRO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071313920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. REVISÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL OBSERVANDO-SE A RENDA QUE TERIA SIDO AUFERIDA MÊS A MÊS PELO CONTRIBUINTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.001328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DEBORA CRISTINA CARNEIRO FLORIANO  
No. ORIG. : 00013286620114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009503-49.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.009503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP240878 RENATA PAVONI VANTINI TIEZZI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA NEUSA MORALES AGULHARI  
No. ORIG. : 00095034920114036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre os fatos geradores ocorridos posteriormente à sua vigência.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002858-05.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : CELSO DONIZETI DA COSTA  
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00028580520114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. REVISÃO DO VALOR TRIBUTÁVEL OBSERVANDO-SE A RENDA QUE TERIA SIDO AUFERIDA MÊS A MÊS PELO CONTRIBUINTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-07.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : YVELAINE CRISTINA MARTINS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00048690720114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ANUIDADES. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
2. Tratando-se de execução de anuidades devidas a conselhos profissionais, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do vencimento das parcelas não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.
3. A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
5. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.
6. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
7. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007274-13.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007274-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JANE VIEIRA SOARES VEIGA  
ADVOGADO : SP095021 VALTER EDUARDO FRANCESCHINI e outro  
No. ORIG. : 00072741320114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE MAIS DE UM AGRAVO LEGAL CONTRA O MESMO ATO PROCESSUAL.**

**PRECLUSÃO CONSUMATIVA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL.**

1. No sistema processual pátrio é defeso à parte praticar o mesmo ato processual duas vezes. Assim, ao interpor o agravo de fls. 56/62, operou-se a preclusão consumativa, sendo inócuo o recurso de fls. 64/70, interposto posteriormente.

2. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

3. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.

4. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

5. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Agravo legal protocolizado em 26/11/2013 (fls. 64/70) não conhecido. Agravo legal de fls. 56/62 não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo legal protocolizado em 26/11/2013 (fls. 64/70) e negar provimento ao agravo legal de fls. 56/62**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-43.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005448-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : DIVA MARINA POLISEI ZLATIC  
ADVOGADO : SP197960 SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054484320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista

- jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
  3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
  4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
  5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-10.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO SANFELICE  
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013561020114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-47.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : RONALDO FUNARI BATISTA  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017484720114036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-02.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : CARLOS ALBERTO DE MORAES  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017510220114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA E SOBRE JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada e sobre os juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. No caso vertente, as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.
4. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
5. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001718-03.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : JOAO CARLOS SOARES  
ADVOGADO : SP286397 WALDEMAR FERREIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017180320114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003153-88.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003153-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ ANTONIO PERRONI  
ADVOGADO : SP211640 PATRICIA DOS SANTOS SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00031538820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003992-92.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
: SP190190 ELIANA ALMEIDA SIMOES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARCIO ROGERIO DE ALMEIDA RAMOS  
No. ORIG. : 00039929220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-70.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.004666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP165874 PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : JOAO ALBERTO SHIMISU JUNIOR  
No. ORIG. : 00046667020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de

permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005628-93.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : A M C ASSESSORIA SERVICOS DE MEDICINA OCUPACIONAL S/C LTDA  
No. ORIG. : 00056289320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006875-88.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : PERFRIM IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP015335 ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00068758820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - NÃO OCORRÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Irrepreensível a sentença que condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, *em razão do princípio da causalidade*, não merecendo ser reformada.
2. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que a parte embargante logrou êxito na maior parte do pedido.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035736-55.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.035736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 00357365520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÕES JULGADAS MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. IPTU. IMUNIDADE. HONORÁRIOS MAJORADOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se consolidada no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do IPTU.
3. A matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da causa, sendo de melhor justiça fixar a honorária em **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** em favor dos patronos da parte embargante, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem atualizados segundo os critérios estabelecidos pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042093-51.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.042093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MARIA HELENA TAVARES BELTRAO  
No. ORIG. : 00420935120114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI 2ª REGIÃO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de

natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001475-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/119  
INTERESSADO : FLORA SOUZA COM ERVAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00331273620104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora, a qual não foi localizada quando da tentativa de citação por via postal com AR que retornou "negativo".
2. Atualmente considera-se presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.
3. Sucede que a presunção de encerramento irregular da sociedade somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios. Precedentes do STJ.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001796-  
84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : BUISCHI COM/ E IND/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : JOSE BUISCHI NETO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094912420094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

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

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

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2012.03.00.003332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADEMAR LINS DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00411518720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM AMPLO REVOLVIMENTO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS PARA AFERIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. Não são passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, mas próprias de embargos, as matérias alegadas que demandem exame acurado dos documentos, amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. Precedentes do STJ.
3. A teor do enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. Diante da divergência de dados e ausência de elementos, notadamente no âmbito do agravo de instrumento, forçoso admitir que a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
5. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.
6. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2012.03.00.009037-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/241  
INTERESSADO : IND/ E COM/ NARDI LTDA  
ADVOGADO : SP020527 ENNIO DE PAULA ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05002418319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009707-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160  
INTERESSADO : LELO TRATORES E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP097919 CLAUDIO SGUEGLIA PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00784069420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. AGRAVO**

**NÃO CONHECIDO. AGRAVANTE QUE NITIDAMENTE DISTORCE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA, OLVIDANDO AS PREMISSAS UTILIZADAS NO JULGAMENTO. MÁ FÉ. IMPOSIÇÃO DE MULTA NOS TERMOS DO §2º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível.
2. Resulta claro que a UNIÃO distorce o teor e a base em que foi proferida a decisão unipessoal, litigando contra a realidade visível que emerge dos arrazoados anteriores e do texto do *decisum* agravado, *procedendo de má fé através de agravo manifestamente infundado*, autêntico abuso do direito de recorrer, que merece a punição contida no § 2º do art. 557 do CPC (AgRg no AREsp 351.597/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 - AgRg no AREsp 277.591/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 25/10/2013 - AgRg no AREsp 348.802/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 23/10/2013). Aqui, é grave a má postura processual da agravante, pelo que merece a multa de 1% do valor exequendo, em favor do adverso.
3. Agravo legal improvido, com imposição de multa.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009873-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009873-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/165  
INTERESSADO : TREVO SERVICOS GERAIS E PORTARIA S/C LTDA e outro  
: SYLVIA DE OLIVEIRA CARRERA PORTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040072220004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. "Não há preclusão temporal ou lógica para o Juiz, cujos poderes podem ser atingidos apenas pela preclusão consumativa" (NERY JÚNIOR, NELSON; NERY, ROSA MARIA ANDRADE *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, ed. RT, p. 483).
2. A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora, a qual não foi localizada quando da tentativa de citação por via postal com AR que retornou "negativo".
3. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.
4. Sucede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indicio suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.
5. Embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de dissolução irregular da empresa,

ante as declarações colhidas constatando a inatividade da executada perante a Receita Federal, há que se ter em conta o posicionamento do STJ acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010324-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010324-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BARUCH ROTH e outro  
: AGNES FEKETE ROTH  
ADVOGADO : SP213381 CIRO GECYS DE SÁ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/280  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : BR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198753920054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DE SÓCIO GERENTE. INDÍCIOS DE ENCERRAMENTO IRREGULAR. SÚMULA 435 DO STJ. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A teor do enunciado da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. A não localização da empresa executada no endereço informado, associada à condição "inativa" da executada sem comunicação aos órgãos competentes, revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente (Súmula nº 435 do STJ), sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor. Precedentes do STJ.

3. Fixação da honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em favor da excipiente AGNES FEKETE ROTH, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012244-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MAETERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA  
ADVOGADO : SP222974 RENATA APARICIO MALAGOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/61  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00090161320114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IMÓVEL PERTENCENTE A TERCEIRO - NOMEAÇÃO À PENHORA - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE - ART. 620 DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.
2. Tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
3. Afigura-se relevante a alegação da exequente acerca da inviabilidade da nomeação à penhora de imóvel pertencente a terceiro, onerado por hipoteca em garantia a dívida diversa, cuja quitação não restou comprovada nos autos.
4. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menor onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. Precedentes do STJ.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013273-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013273-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PLASTICOS METALMA S/A  
ADVOGADO : SP115915 SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/249  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197493120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO BUSCANDO EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. O artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do mandado de segurança de forma expressa. A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).
3. Em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no *writ*.
4. No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014894-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014894-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IGOR PAPACIDERO  
ADVOGADO : SP234730 MAICON RAFAEL SACCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : AUTO POSTO MAGNATA LTDA

ADVOGADO : SP234730 MAICON RAFAEL SACCHI e outro  
No. ORIG. : 00471380720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015677-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015677-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151  
INTERESSADO : AUTO POSTO COMANCHE TAUBATE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000460320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente

para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016354-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016354-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/36  
INTERESSADO : COM/ DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS NOVA FLOR LTDA e outros  
: ANESIO DA PONTE espolio  
REPRESENTANTE : SERGIO PARTEZANI  
INTERESSADO : FERNANDO DE SALES CRUZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00002-2 1 Vr POMPEIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016516-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : SUPPORT RECURSOS HUMANOS S/S LTDA  
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.236/verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00035952620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020073-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020073-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GAZOTO STRAZZA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/336  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 11.00.02361-1 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EM RAZÃO DE AÇÃO ANULATÓRIA - MATÉRIA NÃO APRECIADA NA DECISÃO AGRAVADA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA CIA. VALE DO RIO DOCE - RECUSA DA EXEQUENTE - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI Nº 6.830/80 - AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não se conhece de matéria não apreciada na decisão agravada, sob pena de supressão de instância.
2. Devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.
3. Tanto a ordem de nomeação do artigo 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela executada sob pena de ineficácia da prestação de garantia.
4. Bens nomeados pela executada consistentes em debêntures cujo requisito da liquidez não lhe é intrínseco.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020751-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020751-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/198  
INTERESSADO : ALGODOEIRA MANCHESTER LTDA  
ADVOGADO : SP023437 CARLOS ELY ELUF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00247627519924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. COMPENSAÇÃO. ART. 100, §§ 9º e 10º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A compensação prevista nos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal é aplicável às hipóteses de

precatórios expedidos após a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 62/2009.

3. No caso dos autos, o ofício precatório de nº 20080000417 (fl. 54) foi expedido em agosto de 2008, conforme certificado à fl. 53, ou seja, antes de promulgada a Emenda Constitucional nº 62/09.12.2009, que acrescentou os §§ 9º e 10º ao art. 100 da Constituição Federal, restando descabida a compensação pretendida pela União, ora agravante.

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, em julgamento recente da ADI nº 4357 (13/03/2013), por maioria de votos, a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023057-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/128  
INTERESSADO : TECADISA PECAS PARA TRATORES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036324420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. MATÉRIA ESTRANHA, NÃO ABORDADA NA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não merece conhecimento a insurgência da União, em agravo legal, acerca de matéria estranha ao objeto de discussão no agravo de instrumento (prescrição do crédito tributário constituído mediante a declaração nº 980820936344, objeto da CDA nº 80.6.03.140770-62 bem como declaração nº 30868826726, objeto das CDAs nºs 80.4.05.142986-53 e 80.4.05.142987-34).

2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

4. Quando da adesão da agravada ao parcelamento PAES em 16/08/2003 (fl. 118), já havia decorrido o prazo prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional) contados da entrega da

declaração (28/05/1998).

5. Agravo legal a que se nega provimento, na parte conhecida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024065-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/260  
INTERESSADO : I S C INTERNATIONAL SHOES COMPANY IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00370437820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO EM FACE DE DECISÃO QUE APRECIOU QUESTÃO RELATIVA À CONFIGURAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - DECISÃO IRRECORRIDA - PRECLUSÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Indeferida a citação da executada por oficial de justiça (tendente a certificar a não localização da executada para o por o redirecionamento da execução), deixou a União de interpor recurso no momento oportuno, restando irrecorrida a r. decisão de fls. 222.
2. Requerida a inclusão dos sócios ISSAC MAGHDMAN e ROGÉRIO NAGASE no pólo passivo da execução (fls. 231/233) com base na dissolução irregular da sociedade, o pedido foi indeferido (fls. 245/247), restando igualmente irrecorrida a r. decisão de fls. 245/247.
3. Configurada a hipótese de preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.
4. Diante de uma decisão, com a que "*in casu*" indeferiu a citação da executada por mandado ou que indeferiu pedido de inclusão de sócios (fls. 222 e 245/247), a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre (b) ou recorre.
5. Nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Relator para o acórdão

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024599-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO e outro  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
AGRAVANTE : VERA LUCIA DE ALMEIDA SALGUEIRO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192962320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES EM CONTA CONJUNTA. PRESUNÇÃO DE QUE CADA TITULAR DETÉM METADE DO VALOR DEPOSITADO. LIBERAÇÃO DE 50% DA IMPORTÂNCIA BLOQUEADA (CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ). CASO SINGULAR, EM QUE OS DOCUMENTOS BANCÁRIOS POSSIBILITARIAM A DESONERAÇÃO TOTAL DA SOMA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Alegada a propriedade exclusiva de terceiro dos valores bloqueados, carece a agravante ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO de legitimidade para interpor o presente.

2. Reaindo a penhora sobre conta bancária conjunta, deve ser autorizado o levantamento de metade da importância depositada diante da impossibilidade de se aferir o montante que cabe a cada titular: entendimento dominante no STJ (precedentes citados).

3. Na singularidade do caso (informações do banco) há indicativos de que a executada tornou-se co-correntista na conta preexistente de sua irmã, bem como que, após essa inclusão, não houve novos aportes de numerário na referida conta; assim, pode-se supor que todo o dinheiro era da agravada; nesse cenário, embora fosse possível desonerar todo o saldo, a decisão judicial "a quo" foi prudente, pois limitou-se a liberar 50% desse mesmo saldo. Resguardou todos os envolvidos no fato.

4. Agravo de instrumento não conhecido em relação à ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO e improvido quanto à VERA LÚCIA DE ALMEIDA SALGADO.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo de instrumento em relação à ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO e quanto à VERA LÚCIA DE ALMEIDA SALGADO, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025378-  
16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO SILVESTRE  
: MECANICA KSA DE ITAPIRA LTDA -EPP e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00648-2 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026545-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO  
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00192962320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE VALORES EM CONTA CONJUNTA. PRESUNÇÃO DE QUE CADA TITULAR DETÉM METADE DO VALOR DEPOSITADO. LIBERAÇÃO DE 50% DA IMPORTÂNCIA BLOQUEADA (CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO STJ). CASO SINGULAR, EM QUE OS DOCUMENTOS BANCÁRIOS POSSIBILITARIAM A DESONERAÇÃO TOTAL DA SOMA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. Recaindo a penhora sobre conta bancária conjunta, deve ser autorizado o levantamento de metade da importância depositada diante da impossibilidade de se aferir o montante que cabe a cada titular: entendimento dominante no STJ (precedentes citados).
3. Na singularidade do caso (informações do banco) há indicativos de que a executada tornou-se co-correntista na conta preexistente de sua irmã, bem como que, após essa inclusão, não houve novos aportes de numerário na referida conta; assim, pode-se supor que todo o dinheiro era da agravada; nesse cenário, embora fosse possível desonerar todo o saldo, a decisão judicial "a quo" foi prudente, pois limitou-se a liberar 50% desse mesmo saldo. Resguardou todos os envolvidos no fato.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027754-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : M J M ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
: MAURO SERGIO MEYER  
: JOSE FRANCISCO MEYER  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122139220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE A ENTREGA DE DECLARAÇÃO. ART. 174, I, DO CTN. INOCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 106/STJ.

## RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a entrega de declarações "é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado" (REsp. 962.379/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 22/10/2008, DJ 28/10/2008).
2. Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).
3. Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).
4. Somente na hipótese de a demora na citação ser imputada exclusivamente à conduta inerte ou negligente da exequente, afasta-se a aplicação do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (Súmula nº 106/STJ).
5. No caso concreto o crédito tributário foi constituído a partir da declaração entregue pelo próprio contribuinte em **30/04/1998** (fl. 177); a execução fiscal foi ajuizada em **23/04/2003** (fl. 14), com despacho citatório proferido em 06/05/2003 (fl. 19) (anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/09.02.2005, que alterou a redação do art. 174, § único, I, do CTN), restando citada a executada em **24/10/2003**, mediante manifestação nos autos (fls. 24/33).
5. Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028094-  
16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : CONTRATA CONSTRUCOES PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS  
LTDA  
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210/verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068047520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU**

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso conhecido e improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028658-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028658-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : LABORATORIOS BALDACCI S/A  
ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/verso  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00417624520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

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

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

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a exame, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030367-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : INSTITUTO APROMAX DE ENSINO S/S LTDA  
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/231  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052188720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DA AGRAVANTE - IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com cópias das peças elencadas no art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.
2. Sucede que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões. Precedentes do STJ.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031727-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ARTUR PEREIRA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169809 CARLOS EDUARDO MOREIRA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI  
PARTE RE' : DOUGLAS LEANDRINI e outros  
: JORGE LUIZ CASTELO DE CARVALHO  
: CONSTRUTORA OAS LTDA  
: JOVINO CANDIDO DA SILVA  
: ELOI ALFREDO PIETA  
: AIRTON TADEU DE BARROS RABELLO  
: KIMEI KUNYOSHI  
: VANIA MOURA RIBEIRO  
: IPOJUCAN FORTUNATO BITTENCOURT FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073974720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PESSOA FÍSICA - POSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA* - RECURSO DESPROVIDO

1. Agravo regimental recebido como pedido de reconsideração, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada foi proferida após a vigência da Lei nº 11.187/2005.
2. Não há como conhecer das questões ditas como "preliminares" (afastamento do réu/agravante do pólo passivo e perda "do objeto da ação de improbidade" pois foi desrespeitado o art. 17 da Lei nº 8.429/92) porque *esses temas são inéditos*, ou seja, não foram submetidos ao r. Juízo *a quo* e dessa maneira não há como infletir sobre eles sob pena de supressão de instância.
3. Remanesce para cognição apenas a insurgência do agravante/réu contra a indisponibilidade de seus bens, em relação ao que sustenta inoccorrência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.
4. Sucede que a inicial e a decisão ora guerreada lastreiam-se em **decisão do TCU** que detalhou um cenário em que a construtora OAS e os agentes públicos envolvidos nos fatos ilícitos praticaram "jogo de planilha".
5. Perscrutando minudentemente a análise que o TCU efetuou da realização da avença administrativa, a nobre Juíza *a qua* fundamentou à exaustão seu juízo de plausibilidade das alegações do Ministério Público Federal. Detalhou a participação do agravante nos fatos, na medida em que o mesmo como Secretário de Obras do Município era um dos responsáveis pela fiscalização e coibição de ilegalidades nos contratos celebrados pela Prefeitura de Guarulhos, os quais passavam pelo "crivo" dele.
6. Tendo em vista que a imputação endereçada pelo Ministério Público Federal contra o agravante tem lastro em decisão do TCU tomada *depois* que a auditoria do órgão constatou as irregulares - que só cessaram com a intervenção "contundente" da fiscalização do TCU- não se pode no *juízo de cognição restrito* do Agravo de Instrumento (onde as valorações dependem da prova já existente) ignorar a presença de sério *fumus boni iuris* no tocante as imputações formuladas.
7. Quanto ao *periculum in mora*, decorre da simples presença do requisito inaugural (*fumus boni iuris*), já que a jurisprudência do STJ localiza no § 4º do art. 37 da Constituição a base irretorquível dessa providência, tão logo seja visível a verossimilhança das práticas ímprobas.
8. Ademais, não se pode desonerar o agravante de sua parcela na indisponibilidade de bens, sob pena de se permitir que uma pessoa física que causa estragos no Erário Público possa se "esconder" atrás de uma pessoa

jurídica que, supostamente, tem forças para arcar com todo o prejuízo (violação da Magna Carta), isso porque todos os que concorrem numa conduta que supostamente prejudica os recursos públicos, deve ter sua parcela de responsabilidade apurada e deve responder patrimonialmente por isso (sem prejuízo da jurisdição criminal), de modo que não é possível que um dos supostos agentes do ilícito se safe à conta da melhor sorte econômica de outro.

9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Pedido de reconsideração prejudicado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035847-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 412/414  
INTERESSADO : TECHCOM ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS  
INTERESSADO : MAURO SERGIO MEYER  
: JOSE FRANCISCO MEYER  
: M J M ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122139220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-79.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO VIERO  
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000397920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. APREENSÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. DUPLO DOMICÍLIO DO CONDUTOR E DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ILEGITIMIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Caso em que condutora e proprietário do veículo apreendido *possuem duplo domicílio*, bem como que o dono do carro possui empresa e propriedades rurais no Paraguai, movimentando-se entre os dois países em razão de suas atividades comerciais. No auto de infração consta, ainda, que a condutora é empregada de empresa brasileira que existe em nome do Sr. Claudio Roberto Viero e que apresentou autorização para conduzir o veículo, com outorga de poderes do proprietário.
2. Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo importado como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como *dano ao Erário* diante da falta de intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004214-28.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : CROMOCART ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00042142820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA REPRESSIVO. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. A presente ação mandamental não poderia ter sido conhecida uma vez que foi ajuizada serodidamente, ou seja, depois de fluído o prazo decadencial a que se refere do artigo 23 da Lei 12.016/09.
3. O ajuizamento de execução fiscal é mero desdobramento lógico da tese central sustentada na impetração: o direito de restituição do indébito e a inaplicabilidade do prazo prescricional decenal no pedido administrativo de compensação formulado anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/05.
4. Impetrado o mandado de segurança em 07/03/2012, quando já transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da data em que o contribuinte recebeu a notificação de cobrança dos tributos, 14/10/2011, encontra-se fulminado pela decadência o direito da ação mandamental.
5. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011844-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SILVIA REGINA REIS  
ADVOGADO : SP140937 ANA LUCIA BRITO SEPULVEDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118443820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015047-08.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015047-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : FABIANE ROBL  
ADVOGADO : PR050544 ANDRE RAONY BILEK DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00150470820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS POR TÉCNICOS A SERVIÇO DAS NAÇÕES UNIDAS, CONTRATADOS NO BRASIL PARA ATUAR COMO CONSULTORES NO ÂMBITO DA UNESCO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A legislação do imposto de renda de pessoa física isenta de tributação os rendimentos de *servidores de organismos internacionais* de que o Brasil faça parte e aos quais se tenha obrigado, por tratado ou convênio, a conceder isenção. Deveras, na forma como a legislação brasileira trata as isenções de IRPF no art. 5º da Lei nº 4.506/64 e no art. 30 da Lei nº 7.713/88, verifica-se que o benefício fiscal é concedido sobre os rendimentos pagos aos "*servidores de organismos internacionais*" de que o Brasil faz parte e aos quais, por tratado ou convênio, se

obrigou a deferir a isenção tributária.

2. Há Convenção Internacional da qual o Brasil é signatário, promulgada pelo Decreto nº 52.288/63, assegurando a isenção tributária aos "funcionários" de organismos internacionais em relação ao IRPF. Essa Convenção considera, para seus fins, a própria ONU e as "agências especializadas", dentre elas a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO). Tem-se que a isenção fiscal quanto a impostos "sobre salários e rendimentos" beneficia os "funcionários" das organizações, ou seja, refere-se a uma categoria bem definida: aqueles que têm vínculo direto e permanente com as organizações, prestando-lhes serviços em caráter de subordinação e continuamente. Em se tratando de matéria tributária é invocável o art. 108, §§ 1º e 2º, do CTN (*interpretação restrita*), e por isso a expressão "funcionário" deve ser compreendida no seu sentido unívoco: aquele que tem vinculação e subordinação hierárquica e trabalha por prazo indeterminado. Portanto, é impossível uma igualdade de tratamento fiscal entre funcionários dos organismos internacionais a que se dirige a Convenção abrigada no Decreto nº 52.288/63, e aqueles que são episodicamente contratados para prestar-lhes assessoria técnica e que podem ser tratados como "peritos", eis que sua atuação é eventual e sem subordinação.

3. É ininvocável o Decreto nº 59.308/66. Esse Decreto - consequência do Decreto Legislativo nº 11, de 1966 - ventila acordo celebrado entre o Estado Brasileiro e "agências especializadas" ou organismos internacionais - inclusive a UNESCO - para o fim de os segundos prestarem ao primeiro, *assistência técnica* em múltiplos setores, podendo fazê-lo através de técnicos e peritos. Sucede que esses técnicos e peritos eram aqueles que **viriam do estrangeiro para o Brasil** (portanto necessitados de benefícios de manutenção própria e fiscais) e por isso mesmo essa Convenção não pode se estender a uma situação diversa: isentar peritos brasileiros *aqui contratados* pelas organizações em favor *delas próprias* para prestar-lhes serviços.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00186 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022911-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP  
ADVOGADO : SP129515 VILTON LUIS DA SILVA BARBOZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229119720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISTRIBUIDORA MUNICIPAL DE MEDICAMENTOS - EQUIPARAÇÃO COM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

2. A distribuidora municipal de medicamentos pode ser equiparada a dispensário de medicamentos. Precedentes desta e. Corte.
3. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso da ora agravante foi manejado contra o entendimento pacífico de Tribunal Superior e desta e. Corte.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000105-62.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : JUNIA HELENA FONSECA  
ADVOGADO : SP085078 SUELY APARECIDA FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001056220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE JUROS DE MORA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sob juros de mora não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-20.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : NELSON DUCATTI  
ADVOGADO : SP098188 GILMAR BARBOSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013302020124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DE FORMA ACUMULADA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento monocrático de qualquer recurso - e também da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do C. STJ - desde que sobre o tema recorrido exista jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal. É o caso dos autos.
2. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o recebimento de vencimentos de forma acumulada não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
3. A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
4. Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por este Relator no momento em que proferida a decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-79.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005471-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE EVARISTO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054717920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011578-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FLAVIA CAROLINE DE BESSA  
ADVOGADO : GO032446 KAIO DE BESSA SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00115783920124036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. FALTA DE ASSINATURA ORIGINAL DO CAUSÍDICO NA PEÇA DE INTERPOSIÇÃO E NAS RAZÕES RECURSAIS. INADMISSIBILIDADE DE ASSINATURA DIGITALIZADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A assinatura lançada na peça de interposição da apelação e nas nas razões não é original, de próprio punho, mas sim *digitalizada*.
2. Não se trata de assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma do art. 1º, § 2º, III, *a*, da Lei nº 11.419/2006, até mesmo porque se está diante de processo físico.
3. Trata-se de assinatura digitalizada, *mera imagem* despida de qualquer certificado de identificação inequívoca do signatário. Logo, não pode ser aceita nos autos, sendo inadmissível o recurso, consoante jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-35.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : VALDEMAR REBELATO  
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00029193520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

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

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo **incabível** o recurso para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que

não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Destaco que a simples leitura do acórdão demonstra que a questão do autor estar, por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito ao recolhimento da contribuição ao salário educação foi enfrentada de maneira específica e clara, pois no caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "*contribuinte individual*" como demonstram os documentos de fls. 770/795, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentor de 21 (vinte e uma) filiais.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007523-39.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PAZ MED PLANO DE SAUDE S/C LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP224753 HUGO MARTINS ABUD e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00075233920124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA E APÓS SE O ATIVO FOR SUFICIENTE PARA O PAGAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA APÓS A QUEBRA. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APELLATUM*. INEXISTÊNCIA DE DEVOLUÇÃO, PEDIDO DE REFORMA E MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. No que se refere à possibilidade de cobrança dos juros moratórios contra a massa falida, é devida a cobrança deles quando anteriores à quebra e, quando posteriores, a sua exigibilidade fica condicionada à suficiência dos créditos arrecadados.

2. Essa é a atual posição legislativa, como consta do **artigo 124 da Lei nº 11.101 de 9/2/2005**, a ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

3. A parte agravante não se insurgiu no recurso de apelação em relação a cobrança de multa, configurando inovação em seu pedido.

4. Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

5. Verificando que o pedido de exclusão da multa após a quebra é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, esta parte do recurso não foi conhecida.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003312-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : LAURINDO FERNANDO THIMOTHEO  
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033124820124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O afastamento da incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de parcelas atrasadas de benefício previdenciário não resulta em inaplicabilidade do artigo 97 da Constituição Federal na medida em que está sendo adotada jurisprudência da Corte Especial do STJ; portanto, *in casu* não se está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Justamente por isso - porque está se reportando a jurisprudência pacífica do STJ - é que não há também afronta a Súmula Vinculante nº 10.

2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-30.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : LUIZ ROGERIO DE SOUZA ARAUJO  
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00005973020124036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REGISTRO. REQUISITO DISPENSÁVEL PARA A FORMALIZAÇÃO DO ATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda.
2. A ausência de registro da penhora no cartório competente não retira a sua eficácia, uma vez que o registro se faz necessário tão somente para conhecimento de terceiros, e não requisito de validade para a penhora nos autos da execução, conforme prescreve o § 4º do artigo 659 do Código de Processo Civil.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001442-56.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE MAGALHAES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014425620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS**

**DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DO APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O CJF E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Trata-se de **ação de indenização** proposta por JOSÉ MAGALHÃES DE SOUZA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 7.613,82, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurado junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Justiça Federal de Presidente Prudente/SP, sob o número 2001.61.12.004006-7. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 7.613,82 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia *jus*, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos do requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente o autor não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido do convênio firmado entre o CJF e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando o apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se o apelante a informar genericamente que "*para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente*".

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza *ato ilícito* decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discutida nos presentes autos.

6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002958-14.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SILVIA REGINA CORREA  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029581420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**EMENTA**

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS**

**DECORRENTE DA CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA ATUAR EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. LIVRE OPÇÃO DA APELANTE, EIS QUE PODERIA TER SE VALIDO DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS OU DE CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE O ESTADO/UNIÃO E A OAB. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO PERPETRADO PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Trata-se de **ação de indenização** (fls. 2/8 e documentos de fls. 9/15) proposta por SILVIA REGINA CORREA em face do INSS, visando a reparação do dano material no importe de R\$ 3.968,93, resultante do pagamento de honorários ao advogado que necessitou contratar para obter ressarcimento de danos causados pelo INSS. Aduz que é segurada junto à autarquia e recebe benefício previdenciário decorrente de processo judicial que tramitou na Comarca de Regente Feijó/SP, sob o número 099/2005. Narra que para resolver problemas decorrentes de seu benefício foi necessária contratação de profissional habilitado, tendo sido acordado como forma de pagamento, um percentual sob o valor dos atrasados a ser gerado ao final da ação. Afirma que o valor pago pelo serviço profissional prestado - R\$ 3.968,93 - resultou em diminuição do crédito ao qual fazia jus, cabendo ao INSS - que não analisou corretamente os direitos da requerente - ressarcir tal prejuízo.

2. Os honorários advocatícios previstos nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil são honorários contratuais e integram o valor devido a título de perdas e danos, constituindo crédito autônomo do advogado pelo seu desempenho vencedor no processo.

3. No caso vertente a autora não se encontrava sem resguardo, eis que poderia ter se valido das defensorias públicas ou de convênios firmados entre o Estado/União e a OAB, que certamente supriria a contento a necessidade de assistência judiciária. Optando a apelante pela contratação de patrono particular de sua livre escolha para o patrocínio da ação judicial de natureza previdenciária, constitui responsabilidade exclusivamente sua os ônus decorrentes do contrato firmado, não podendo ser imputada nenhuma responsabilidade a terceiro - INSS - que dele não participou.

4. Ainda, não se vislumbra nenhum ato ilícito praticado pelo INSS, apto a gerar a obrigação de indenizar. Limitou-se a apelante a informar genericamente que *"para resolver os problemas decorrentes de seu benefício, fora necessário a contratação de profissional habilitado (...). Esses valores pagos pelo serviço profissional resultaram em diminuição do seu crédito a qual fazia jus, razão que resultou prejuízo a ser ressarcido pelo causador do dano, ou seja, o INSS que não analisou corretamente os direitos do requerente"*.

5. A contratação de advogado (relação material de natureza cível) para patrocínio da ação judicial mencionada na inicial (na qual se discutiu relação material de natureza previdenciária) não caracteriza *ato ilícito* decorrente da atuação da Administração Pública, requisito essencial à pretensão de indenização discutida nos presentes autos.

6. Apelação improvida.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00197 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-05.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : POSSARI COM/ DE ALARMES LTDA -ME  
No. ORIG. : 00013270520124036122 1 Vr TUPA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA PUNITIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 29.910/32. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Quanto a **multa**, deve ser aplicada a regra do **Decreto nº 20.910/32**, que estabelece o prazo prescricional de **05 (cinco) anos**.
2. Entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ.
3. A apelante não juntou nos autos qualquer prova no sentido de que a constituição do crédito ocorreu em data posterior como afirmado nas razões recursais, não tendo como atender o seu pedido.
4. Agravo legal não provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001682-61.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016826120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001688-68.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001688-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Itapeva SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016886820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001693-90.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001693-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP  
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00016939020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO**

## EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001937-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001937-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA S/A  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 415/417  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00314171520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL JULGADOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, CPC. SÚMULA 317/STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo. Precedentes.
2. É invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).
3. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que inocorre *in casu*. Precedentes.
4. A expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).
5. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS LTDA e outro  
: MARCIA LA SELVA KINDERMANN  
ADVOGADO : RUBENS CROCCI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : NILO SERGIO REINEHR  
ADVOGADO : ASTON PEREIRA NADRUZ e outro  
PARTE RE' : ADENAUHER FIGUEIRA NUNES  
ADVOGADO : ROMULO FONTENELLE MORBACH e outro  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : THATIANA FREITAS TONZAR e outro  
PARTE RE' : FERNANDO BRENDA GLIA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00087584420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A parte agravante apresentou, no momento do protocolo do recurso, apenas *fotocópias* das guias de recolhimento. É certo que *em momento ulterior* (cinco dias após o protocolo do agravo) a empresa agravante peticionou a juntada das guias originais do preparo, quando já configurada a preclusão consumativa.
2. A concessão de prazo para regularização do preparo, consoante o art. 511, § 2º, do CPC, tem cabimento apenas em caso de *insuficiência* no valor do preparo, não sendo esta a hipótese dos autos em que o recolhimento foi efetuado em desconformidade com o regimento de custas da Justiça Federal, cuja observância cabe exclusivamente à parte recorrente. E pela mesma razão não se admite a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, já que a interposição do recurso e o recolhimento do preparo devem ser praticados simultaneamente. Não o fazendo, opera-se a preclusão consumativa.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003670-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003670-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DOLORES LOPEZ RODRIGO GABRIELE  
ADVOGADO : SP146774 MARCELO DELMANTO BOUCHABKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/163  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : R B S PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: RUY WALDEMAR SELLMER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00422083820124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEIXOU DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.
2. A reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.
3. Desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Precedentes do STJ. REsp 1272827/PE, submetido ao art. 543-C do CPC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013.
4. Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, sobre veículo de propriedade da agravante (fls. 82/83), a embargante não requereu a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 28/33), sendo vedada a suspensão da execução de ofício (REsp. 1108549/MS, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 20/09/2012, DJ 08/10/2012).
5. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, não deve mesmo ser paralisado o curso da ação executiva fiscal.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1271/2001

AGRAVANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/313  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00541651720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE QUESTÕES QUE DEMANDAM AMPLO REVOLVIMENTO DE PROVAS E APRECIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.
2. Não são passíveis de conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, mas próprias de embargos, as matérias alegadas que demandem exame acurado dos documentos, amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. Precedentes do STJ.
3. A teor do enunciado da Súmula nº 393 do E. Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".
4. Considerando-se que a alegação de extinção do crédito pelo pagamento envolve a adesão ou solicitação de adesão da empresa executada ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 256/259); a retificação da inscrição por parte da Secretaria da Receita Federal, à vista do pagamento de parte do débito, e a substituição da CDA, promovida pela exequente (fls. 263/275), forçoso admitir que a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.
5. Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.
6. O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00205 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0020949-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : ITAU SEGUROS S/A e outros  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA

SUCEDIDO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
REQUERENTE : BANCO ITAUCARD S/A  
: BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173150620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR AJUIZADA NO TRIBUNAL BUSCANDO A LIBERAÇÃO DOS VEÍCULOS PARA REALIZAÇÃO DE LEILÃO, COM O DEPÓSITO JUDICIAL DO RESULTADO OBTIDO. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR CARÊNCIA DE AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. As Requerentes pretendem obter na presente ação cautelar incidental a liberação dos veículos, aos quais foi aplicada pena de perdimento nos processos administrativos, cuja legalidade se discute na ação ordinária n. 0017315-06.2010.4.03.6100.
2. Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pretendida nos autos da ação principal.
3. Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.
4. Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido o processo deve ser julgado extinto sem exame de mérito, com base no art. 267, incisos I e VI e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022298-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johonsom di Salvo  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/33  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092731920114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO**

**MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA DA EXECUTADA. RECURSO QUE INOVA A FUNDAMENTAÇÃO (IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA). NÃO CONHECIMENTO.**

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. No caso concreto restou expressamente consignado na decisão recorrida que o recurso era manifestamente improcedente porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001, além de confrontar jurisprudência dominante desta Corte Federal (Sexta e Quarta Turmas). Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.
2. Sucede que o agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal não pode ser conhecido pois a tese agora deduzida nas razões recursais - *imunidade tributária recíproca* - não foi suscitada na minuta do agravo de instrumento, o que caracteriza inovação, que é inviável em sede de agravo.
3. A matéria ora apresentada não foi objeto de discussão em primeiro grau nem tampouco no agravo de instrumento subjacente, circunstância que impede seu conhecimento. Precedentes.
4. Agravo legal não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Relator para o acórdão

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025211-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00063728820114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.
2. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não

legítima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução."

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026618-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA TEREZA MARQUES BUSNELO e outros  
: CAROLINA BUSNELO GRINBERG  
: FERNANDA MARQUES BUSNELO  
: GABRIELA MARQUES BUSNELO  
ADVOGADO : SP075088 ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI  
: SP305323 HERNANI ZANIN JUNIOR  
SUCEDIDO : DARCI BUSNELO falecido  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP141541 MARCELO RAYES e outro  
PARTE AUTORA : NELSON RODRIGUES PEREIRA e outros  
: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSK  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES PEREIRA  
SUCEDIDO : MARIA DE LOURDES BERNI falecido  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : HSBC BAMERINDUS S/A  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00213538619954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRETENDIDA A CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO ENQUANTO PENDENTE DE JULGAMENTO O AGRAVO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Considerando que a ação é una e indivisível, não podendo se falar em trânsito em julgado parcial que autorize o fracionamento da sentença/acórdão para execução parcial, sendo admitido, somente o prosseguimento da execução dos valores incontroversos, cujos valores já foram levantados nesses autos, restou indeferido o pedido de prosseguimento da execução em relação ao Banco Itaú, até o trânsito em julgado do Agravo de Instrumento nº 0017628-94.2011.403.0000.

2. O agravo de instrumento nº 2011.03.00.017628-6 também foi interposto por Maria Tereza Marques Busnelo e outros contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença condenatória de recomposição de saldo de poupança, aprovou os cálculos de acordo com a conta apresentada pelos autores relativamente à Caixa Econômica Federal e ao Banco Itaú (decisões de fls. 1015 e 1074 dos autos de origem, respectivamente).

3. Muito embora tenha sido dado provimento ao mencionado agravo de instrumento, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.
4. A parte agravante pleiteou naqueles autos a certificação do trânsito em julgado em relação ao Banco Itaú, sendo determinado que se aguarde o julgamento do agravo legal interposto pela CEF (despacho proferido em 23 de agosto de 2013). Assim, houve por bem o magistrado *a quo* indeferir o prosseguimento da execução até o trânsito em julgado do agravo nº 2011.03.00.017628-6.
5. Aplicabilidade do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso *manifestamente improcedente*.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009813-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER  
No. ORIG. : 00157181120118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00210 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020923-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : PRINCE EMPREENDIMENTOS E SERVICOS S/C LTDA e outro  
ADVOGADO : SP169231 MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : JESSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP169231 MARCIO DE OLIVEIRA RAMOS  
EXCLUIDO : DEUCI FATIMA SOARES  
No. ORIG. : 08.00.00946-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

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

3. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024025-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ALCIDES BRACHER SCHEIBA RIBAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP058702 CLAUDIO PIZZOLITO  
PARTE RE' : FLINT VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: ALEXANDRE FERNANDES RIBAS  
: PAULO FERNANDES RIBAS  
: MARIA STELA FERNANDES RIBAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-5 1 Vr ARUJA/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030023-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030023-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : HOMERO SEBUSIANI e outros  
: ALEXANDRE MAGNO VAZQUEZ MELLO  
: HELOISA BARTOLOMEI SEBUSIANI  
: ANTONIA DE OLIVEIRA FURTADO MELLO  
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR  
INTERESSADO : GLOBALIS TECNOLOGIA DE INFORMACAO LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00142-5 1 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030804-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
PROCURADOR : SP150611 ELAINE DOS SANTOS ROSA  
No. ORIG. : 11.00.05497-7 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO É OBRIGATÓRIA A PRESENÇA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de "pequena unidade hospitalar ou equivalente".
2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o recurso do ora agravante foi manejado contra entendimento pacífico de Tribunal Superior.
3. Honorários advocatícios mantidos no valor fixado na sentença.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10452/2014**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0570877-79.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.570877-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : SP094117 SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05708777919914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. INCLUSÃO DE SÓCIO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES**

1. Os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.
2. A execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.
3. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
- 5 Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050683-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050683-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO e outros  
: CCF BRASIL FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS S/A  
: CCF BRASIL LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: CCF BRASIL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS CTVM  
: FRANCINVEST INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: CCF BRAZILIAN ASSETS AND INVESTMENTS MANAGEMENT LTDA  
: CCF BRASIL PREVIDENCIA S/A  
: CREDINVEST INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. LUCRO LÍQUIDO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O Plenário, ao apreciar o Recurso Extraordinário Nº 172058/SC, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 35, da Lei 7.713/88, em relação aos acionistas.
2. Reconhecido o direito dos autores HSBC Investment Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, CCF Brasil Financeira - Crédito Financiamento e Investimento S/A, CCF Brasil Leasing S/A, CCF Brasil Corretora de Títulos e Valores Mobiliários - CVTM, Francinvest Investimentos e Participações Ltda., já que todos se apresentavam na forma de sociedade anônima quando do recolhimento do tributo.
3. Relativamente aos demais autores - CCF Brazilian Assets and Investment Management Ltda, HSBC Previdência Brasil S/A, Credinvest Investimentos e Participações S/A - que se apresentavam como sociedades por quotas na data do recolhimento, cumpre sempre perquirir, à luz dos contratos sociais, a disciplina do lucro líquido. Prevista a imediata disponibilidade econômica ou mesmo jurídica tem-se o fato gerador fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional.
4. Com relação a CCF Brazilian Assets and Investment Management Ltda., atual denominação de Montrealbank Prestadora de Serviços Ltda., seu contrato social, na cláusula nona (fls. 108), estabelecia que os lucros líquidos apurados ao término do exercício social teriam a aplicação que fosse determinada pelos sócios.
5. O HSBC Previdência Brasil S/A, atual denominação de Montrealbank Serviços Administrativos para Fundos e Carteiras Ltda., previa em seu contrato social, na cláusula nona (fls. 143), que aos resultados líquidos positivos seria dado a aplicação que determinassem os sócios.

6. Da mesma forma, o contrato social da Credinvest Investimentos e Participações S/A, atual denominação de Montinvest Investimentos e Participações Ltda., determinava, na cláusula oitava, parágrafo único (fls. 170), que os lucros ou prejuízos anualmente auferidos teriam a destinação determinada pelos sócios. Ainda com relação a Credinvest Investimentos e Participações S/A, essa incorporou ao seu patrimônio as parcelas cindidas do patrimônio de Francial Factoring Ltda, antiga Empresa Brasileira de Fomento e Factoring Ltda., parcela essa que incluiria as parcelas pagas indevidamente a título de ILL. Assim, o contrato social da Empresa Brasileira de Fomento e Factoring Ltda. previa, na cláusula nona (fls. 234), que os lucros líquidos anualmente obtidos teriam a aplicação determinada pelos sócios.

7. Da análise dos contratos sociais, nota-se que os lucros líquidos poderiam ter sido distribuídos entre os sócios quotistas, cabendo aos autores a comprovação, através das atas de reunião ou mesmo das declarações de imposto de renda, que naqueles períodos os valores apurados ao final dos exercícios sociais não foram distribuídos entre os sócios.

8. Para afastar o recolhimento do imposto de renda sobre o lucro líquido, os autores deveriam ter demonstrado que não houve lucro, ou que as deliberações sociais foram no sentido de reverter os eventuais lucros para as próprias sociedades, sem distribuí-los aos sócios quotistas, o que não foi feito. Portanto, não há provas nos autos suficientes a autorizar o indébito pretendido pelos autores.

9. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

10. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002152-09.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.002152-6/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: ANITA LEOCADIA CHAMORRO
ADVOGADO	: SP313051 EDFRAN CARVALHO STRUBLIC e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00021520920024036183 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ANISTIADO POLÍTICO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Resta claro que a concessão de aposentadoria à apelante obedeceu à legislação então vigente, ou seja, o art. 150, da Lei n.º 8.213/1991, em consonância com o princípio *tempus regit actum*.

2. Inexiste previsão expressa de retroação dos efeitos quer da Medida Provisória n.º 2.151/01, quer da Lei n.º 10.559/02, resultado de sua conversão, razão pela qual de rigor que a revisão no mesmo padrão de remuneração

do empregado em atividade deve se dar tão somente a partir do advento da referida Medida Provisória. Precedentes.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-34.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.000780-9/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
EMBARGANTE	: MARIA REGINA AZEVEDO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CIA DE NAVEGACAO LLOYD BRASILEIRO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração opostos por Maria Regina Azevedo Nascimento e pela União Federal rejeitados.

[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011002-21.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.011002-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE ROBERTO TAVARES  
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DA C. TURMA.

1. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de acordo com o disposto no art. 20, § 4.º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-10.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000868-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GAPLAN VEICULOS PESADOS LTDA  
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
No. ORIG. : 00008681020054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535,

I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009362-49.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009362-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RJ140884 HENRIQUE CHAIN COSTA  
APELADO : SANTO ANTONIO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP170013 MARCELO MONZANI e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

1. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

2. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de janeiro de 1.973 a dezembro de 1.976; 01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada.

3. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.

4. A presente ação somente foi ajuizada em 19/08/2005, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1.977 a 1.986.

5. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre 1.987 e 1.993 (constituídos de 1.988 a

- 1.994), não há que se falar em prescrição. Portanto, cabível a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005.
6. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
7. Deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.
8. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.
9. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
10. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
11. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
12. Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032225-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.032225-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ANTONIO IRINEU PERINOTTO  
: MARCO ANTONIO PERINOTTO  
: ROSA VENTURA PERINOTTO  
: EMBALE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : SP027177 ANTONIO IRINEU PERINOTTO e outro  
No. ORIG. : 00322255920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033501-28.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033501-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
No. ORIG. : 00335012820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1.Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2.Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014706-89.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014706-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : JADE COM/ E IMP/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP081847 JOAO GABRIEL NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. SOBRETAXA DE ANTIDUMPING. IMPORTAÇÃO. ALHO PROVENIENTE DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. RESOLUÇÃO CAMEX nº 41/2001. LEGALIDADE.

1. Para compensar os efeitos danosos das importações objeto de dumping (conforme o inciso II do citado artigo), na esteira de políticas estatais de preservação do mercado nacional, o Poder Público tem o direito de majorar as alíquotas do imposto de importação incidente sobre os produtos estrangeiros, prática a que se dá o nome de sobretaxa *antidumping*.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026154-59.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026154-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro

APELADO : FRANCISCO FERREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP250256 PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE O REGIME DE EXCEÇÃO. PRISÃO E TORTURA. DANOS MORAIS. INDETERMINAÇÃO DO *QUANTUM*. IRRELEVÂNCIA. INTERESSE DE AGIR PRESENTE. PRESCRIÇÃO. QUESTÃO SUPERADA. PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR DEMONSTRADOS. *QUANTUM* DE COMPENSAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os danos morais, por não ostentarem natureza econômica, são insuscetíveis de avaliação pecuniária precisa de sua extensão, razão pela qual a indeterminação do valor perseguido quando do ajuizamento da ação não implica inépcia da inicial.
2. A Lei Federal nº 10.559/02 diz respeito, tão somente, à reparação dos prejuízos materiais, não inviabilizando a busca judicial de compensação dos prejuízos extrapatrimoniais. A Lei Paulista nº 10.726/01, por seu turno, embora verse sobre danos morais, o faz de maneira genérica. Ademais, incabível a tentativa de tarifar aludidos prejuízos. Interesse de agir presente.
3. A questão relativa à prescrição não comporta novo enfrentamento. Referida prejudicial foi apreciada por esta E. Turma no julgamento da Apelação Cível nº 1266653, redundando, inclusive, na anulação da decisão de indeferimento da petição inicial.
4. A teoria do risco administrativo já figurava como regra em nosso sistema jurídico desde a Constituição de 1946, não sendo excluída pelo poder constituinte de 1967, tampouco pelo de 1969. O reconhecimento do direito à compensação dos danos morais, ainda que considerada a legislação em vigor à época dos fatos, prescinde da demonstração de dolo ou culpa dos agentes estatais.
5. As provas produzidas nos autos comprovam a prisão indevida do autor, por motivação exclusivamente política, durante considerável período de tempo, bem assim a submissão à prática de tortura. Dano e nexo causal demonstrados.
6. Na apuração do *quantum* devido, deve o julgador observar a dupla finalidade de que se revestem os danos morais: de um lado, compensar ou confortar o lesado; de outro, desestimular e até mesmo punir o causador do ilícito. Considerando as circunstâncias fáticas e históricas que envolveram a prisão do autor, impõe-se a majoração da indenização para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
7. Incidência de correção monetária e juros de mora, a contar da data de intimação da sentença, na ausência de impugnação e em observância ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*. Devem ser considerados os índices previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, exceto no tocante ao fator de atualização previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação atribuída pela Lei nº 11.960/09, que deve ser substituído pelo IPCA (cf. ADIs n. 4.357/4425 e REsp 1.270.439).
8. Apelação do Estado de São Paulo improvida, apelação e remessa oficial parcialmente providas e recurso adesivo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Estado de São Paulo, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento ao recurso adesivo, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, manter a sentença no tocante ao termo inicial da correção monetária e dos juros, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator que o aplicava a partir da intimação desta decisão.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.  
Consuelo Yoshida  
Relatora para Acórdão

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049779-70.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049779-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KLABIN S/A  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00497797020064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à Cofins e ao PIS, com vencimentos no período de janeiro, fevereiro e março/1999, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos entregue em 14/05/1999. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 22/07/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, a ensejar a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, do CTN c/c o art. 269, IV, do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008563-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008563-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TEXTIL FAVERO LTDA  
ADVOGADO : SP143314 MELFORD VAUGHN NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00201-3 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de

declaração não merecem acolhida.

3.Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4.Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5.Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030688-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030688-1/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: RJ140884 HENRIQUE CHAIN COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO	: IND/ DE CALCADOS PAL-FLEX LTDA e outros : CALCADOS PENHA LTDA : CURTUME KIRIAZI LTDA : TEK ARTEFATOS DE COURO LTDA -EPP : CURTUME SIENA LTDA : J JACOMETI E FILHOS LTDA : CALCADOS PERENTE LTDA : CALCADOS ALBERTUS LTDA : IND/ DE CALCADOS HERLIM LTDA : GEP IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: PR015066 ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. SELIC.

1. As autoras possuem legitimidade para figurar no polo ativo da ação, na qualidade de empresas industriais consumidoras de energia elétrica, que tiveram os valores descontados a título do empréstimo compulsório diretamente em suas contas de energia elétrica emitidas pela concessionária.

2. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).

3. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório nos períodos de janeiro de 1.973 a dezembro de 1.976; 01/01/1977 a 31/12/1984; de 01/01/1985 a 31/12/1986 e de 01/01/1987 a 31/12/1993 (principal); juros remuneratórios sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada.
4. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.
5. A presente ação somente foi ajuizada em 07/01/2004, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1.977 a 1.986.
6. A autora pleiteou também que lhe fosse reconhecido o direito à restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório relativos ao período de 1.987 a 1.993, devidamente corrigidos, com a incidência dos juros remuneratórios.
7. A respeito de tal pleito, não se verifica falta de interesse processual, pois deve ser considerada a conversão dos créditos em ações da companhia, nos termos da 143ª AGE - 3ª conversão, homologada em 30/06/2005, posteriormente ao ajuizamento da ação.
8. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
9. Assim, deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.
10. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.
11. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
13. Incidência de juros de mora, contados da citação, devendo ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
14. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
15. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008228-25.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008228-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS  
APELADO : MAURICIO FARNOCHI  
ADVOGADO : SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1292/2001

No. ORIG. : 00082282520074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. CONSELHO PROFISSIONAL. NULIDADE DA CDA.

1. Assim, por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade, bem reconhecida pelo r. Juízo a quo.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013062-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : SP261113 MILTON PESTANA COSTA FILHO  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 96.00.00165-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão no que tange à fixação dos honorários advocatícios, razão pela qual passo a acrescentar ao voto embargado o seguinte trecho: *Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.*
2. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029327-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029327-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00293272320084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-28.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.004913-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : CAMPARI DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP032881 OSWALDO LEITE DE MORAES FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
SUCEDIDO : DCM IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022941-22.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022941-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00229412220084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. ANATEL. AGÊNCIA REGULADORA. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A embargante é agência reguladora, tendo a natureza jurídica de entidade autárquica, razão pela qual faz jus à imunidade tributária recíproca em relação ao patrimônio, renda e serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes (CF, art. 150, VI, *a c/c* § 2º).
2. Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a imunidade recíproca subsiste mesmo para os

fatos geradores ocorridos anteriormente à aquisição do imóvel pela instituição imune, uma vez que o disposto no art. 130 do CTN não pode prevalecer sobre o comando constitucional.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003124-  
54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003124-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TANIA RACHEL MANTOVANI  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
INTERESSADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 2000.61.19.012973-7 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032830-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032830-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : NEUMANN SALUSSE E MARANGONI ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.00.060177-6 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. BENEFÍCIOS DA LEI 11.941/09. PEDIDO DEDUZIDO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravante somente peticionou nos autos originários em 12/06/2009, requerendo que os depósitos judiciais fossem convertidos em renda da União, bem como que fosse autorizado o levantamento dos valores remanescentes, nos termos do art. 10 da Lei nº 11.941/2009, sendo que o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 594, dos autos do agravo de instrumento nº 593386 já havia ocorrido em 09/02/2009.
2. Precedente desta C. Turma: AI 00380018320104030000, Rel. Juiz Fed. Convocado Herbert de Bruyn, e-DJF3 Judicial 1 04.10.2013.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009914-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
INTERESSADO : BALDONI E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP128447 PEDRO LUIS BALDONI  
: SP080206 TALES BANHATO  
No. ORIG. : 98.09.38077-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. A legitimidade passiva *ad causam* da União Federal foi reconhecida, ainda que de forma tácita, no julgamento da Apelação Cível nº 260.838-5/0-00, pela Quarta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça, ensejando o não conhecimento do recurso por aquela E. Corte, com a alteração do Juízo competente para a apreciação do feito e a determinação da remessa dos autos a este Tribunal.
2. Os argumentos da alegação de ilegitimidade passiva da União ora formulados serão conhecidos, apenas por se tratar de matéria de ordem pública.
3. A RFFSA sucedeu a Ferrovias Paulista S/A - FEPASA, sendo certo que, embora houvesse a mencionada cláusula sétima, no contrato de venda e compra de ações do capital social da FEPASA pela União, este foi celebrado apenas entre as partes contratantes, não podendo ser oposto a terceiros, mormente na existência de dispositivo legal que rege a matéria e não dispõe nesse sentido. Precedente do C. STJ.
4. A legitimidade passiva da RFFSA exsurge da noticiada aquisição da totalidade das ações da FEPASA, incluindo os direitos e obrigações a ela referentes. Tendo em vista a sua subsequente extinção e a sucessão pela União, nos termos do art. 2º, inc. I, da Lei nº 11.483/2007, esta deve integrar a lide no pólo passivo, da maneira que se procedeu, motivo pelo qual, fica rejeitada a alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* da União. Precedentes.
5. Amparada a apelante por decisão proferida no Juízo Estadual, não há que se falar em deserção por ausência de preparo.
6. O próprio deslinde da causa, no voto, engloba a análise dos arts. 943 e 944 do CC de 1916, visto tratarem de hipóteses de presunção de pagamento, passíveis de serem elididas, conforme ocorreu na situação específica.
7. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
8. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
9. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
10. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
11. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012658-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : COM/ E IND/ PEROLA BRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00001-0 2 Vr CASA BRANCA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. INMETRO. COMPETÊNCIA. LEGALIDADE.

1. Ao que consta dos autos do Processo Administrativo nº 12894/06, não se evidencia qualquer irregularidade no trâmite dos procedimentos e da lavratura do auto de infração, encontrando-se motivada a decisão administrativa que homologou o auto de infração e que negou provimento ao recurso da embargante.
2. O auto de infração descreve minuciosamente os fatos verificados e as infrações cometidas, constando ainda laudo de exame quantitativo dos produtos medidos que detalham os valores de medição encontrados.
3. O auto de infração impugnado foi lavrado por autoridade competente, por ofensa ao Item 5 e 5.1, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pela Portaria Inmetro nº 96/00, com aplicação de penalidade em consonância com o disposto no art. 8º, II, da Lei nº 9.933/99.
4. A autora, ora apelante, foi autuada em razão da inobservância de portaria editada em consonância com a Lei nº 5.966/73 e não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção de legitimidade dos laudos elaborados pela fiscalização, impondo-se, assim, a manutenção da sanção aplicada.
5. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002631-22.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002631-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MARIANNE CURY PAIVA  
ADVOGADO : MS011364 LEONARDO GASPARINI NACHIF e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026312220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ADVOGADO DA UNIÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO. DÚVIDA RAZOÁVEL. EXCEPCIONAL SITUAÇÃO CONSOLIDADA POR DECURSO DO TEMPO.

1. Houve dúvida razoável no edital original quanto à inclusão ou não das vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais nas 430 (quatrocentos e trinta) convocações para a realização das provas discursivas, o que ensejou o esclarecimento superveniente. Com efeito, a própria organizadora do concurso (Cespe/UnB) encontrou dificuldade na interpretação do item 8.1 do edital, tanto que divulgou em 2 de março de 2009 o resultado final da prova objetiva, sem considerar a alteração de 27 de janeiro de 2009.
2. De outra banda, a concessão da tutela antecipada, confirmada com a prolação da sentença de procedência, garantiu à parte autora, ora apelada, nomeação e posse no cargo de Advogado da União, ocorrida em 07/12/2009, ou seja, há mais de três anos, gerando excepcional situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.
3. Portanto, tendo a apelada sido aprovada nas fases posteriores do concurso e em respeito aos princípios da boa-fé, da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. decum, promovendo-se os valores supremos da sociedade.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-92.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000534-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : REGINALDO BAFFA  
ADVOGADO : REGINALDO BAFFA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00005349220094036115 1 Vt SAO CARLOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017888-26.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017888-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : BENTOMAR IND/ E COM/ DE MINERIOS LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00178882620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. Os débitos cogitados foram constituídos mediante entrega de DCTF's em 15.05.2001 e 13.08.2001. Portanto, não caracterizada a inércia da exeqüente, há que se considerar como termo final da prescrição a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 29.06.2006, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal tão somente com relação ao débito objeto da Declaração n.º 0000.100.2001.70603394, entregue em 15.05.2001. Os débitos constantes da Declaração n.º 0000.100.2001.30682159, entregue em 13.08.2001 não foram alcançados pela prescrição, pelo que deve ser mantida a r. sentença.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055270-53.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.055270-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00552705320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS. IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A ECT goza dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Magna Carta, logo, não se sujeita à tributação por meio de impostos.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014149-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014149-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA DE TECIDOS ALASKA  
ADVOGADO : SP144859 REGINALDO DE ARAUJO MATURANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00141496320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. CORREÇÃO

## MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do CPC.
2. A União Federal é parte legítima para figurar no polo passivo das ações nas quais se pleiteia o pagamento de diferenças de correção monetária incidente sobre o empréstimo compulsório de energia elétrica.
3. O lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Dessa forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento (momento da devolução do crédito a menor).
4. A pretensão da autora é de receber a integral correção monetária incidente sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório no período de janeiro de 1.987 a janeiro de 1.994 (principal) e juros remuneratórios de 6% (seis por cento) a.a sobre os valores apurados após a inclusão da correção monetária desprezada, montante a ser apurado em liquidação de sentença e sobre o qual deverão incidir os devidos encargos legais.
5. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20/04/1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26/04/1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20/04/1993 e 26/04/1995.
6. Relativamente aos créditos atinentes às contribuições recolhidas entre janeiro de 1.987 e janeiro de 1.994 (esta última relativa à fatura emitida em dezembro de 1993 e pagas em janeiro de 1.994), não há que se falar em prescrição, a se considerar a conversão em ações pela 143ª Assembleia Geral Extraordinária (3ª conversão), na data de 30/06/2005 e a data do ajuizamento da presente ação em 29/06/2010.
7. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre referidos créditos, convertidos em ações pela 143ª AGE.
8. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Na medida que esta não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.
9. Deve ser observada a aplicação dos índices consolidados na jurisprudência do E. STJ quanto à matéria e Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados.
10. Incabível a aplicação da taxa SELIC como fator de atualização monetária.
11. Há incidência da correção monetária sobre o empréstimo compulsório entre a data do pagamento pelo contribuinte e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito). Entretanto, descabida sua aplicação em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.
12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do art. 2º do DL nº 1.512/76, sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.
13. Incidência de juros de mora, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (vigência do novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora.
14. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
15. Agravos legais improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017310-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017310-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00173108120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então exerça a sua opção de compra.
2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022140-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : ENGLER ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP061704 MARIO ENGLER PINTO JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TERMOMECANICA SAO PAULO S/A  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00221409020104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. IMPOSSIBILIDADE NO CASO VERTENTE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca do regime jurídico aplicável à verba honorária. A Lei n.º 4.215/63, que dispunha sobre o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, assegurava aos advogados o direito ao recebimento dos valores contratualmente ajustados ou, se não estipulados, àqueles fixados com base nos parâmetros por ela

estabelecidos. Regulava, ainda, em seu artigo 99, a possibilidade da realização de pagamento dos valores diretamente aos patronos que juntassem aos autos seu contrato de prestação de serviços.

2. Por sua vez, a Lei n.º 8.906/94, atual Estatuto da OAB, em seu artigo 23, estabelece que as verbas de sucumbência pertencem ao procurador, inclusive com a concessão de direito autônomo para a execução da decisão e requerimento de expedição de precatório em seu nome.

3. No caso em questão, o contrato de prestação de serviços advocatícios foi celebrado na vigência da Lei nº 4.215/63, quando o exercício do direito autônomo de execução dos honorários pelo patrono da causa estava condicionado: à falta de pagamento dos honorários contratados ou à estipulação contratual conferindo tal direito ao advogado diretamente.

4. Diante da inexistência de qualquer dos supramencionados requisitos não há como ser reconhecido o direito autônomo da sociedade de advogados à execução dos honorários.

5. Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma:

6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001207-75.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001207-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ESCRITORIO TECNICO DE CONTABILIDADE MODELO S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012077520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação imediata da Lei 12.514/11, mesmo para as ações ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005868-61.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005868-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIEL BEVILAQUA BEZERRA  
ADVOGADO : SP083429 DANIEL BEVILAQUA BEZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058686120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-57.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004347-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREF MUN ESTANCIA TURISTICA HOLAMBRA  
ADVOGADO : SP221310 CAMILA MARIA GUIMARO e outro  
No. ORIG. : 00043475720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016449-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016449-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : ANGELO AUGUSTO PERUGINI  
ADVOGADO : SP206753 GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS  
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro  
PARTE RE' : VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI  
ADVOGADO : SP145277 CARLA CRISTINA BUSSAB  
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO MAIO  
ADVOGADO : SP078283 SONIA APARECIDA VENDRAME VOURLIS e outro  
PARTE RE' : PAULO DA SILVA AMORIM  
ADVOGADO : SP142438 CATIA ARAUJO SOUSA e outro  
PARTE RE' : THATYANA APARECIDA FANTINI e outros  
: MARCIO RAMOS  
: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS  
: NELSON PEREIRA DE SOUSA  
: MILTON CESAR AZEVEDO

: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO  
: ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO  
: VALMIR LAPRESA  
: JOSILIANE RITA FERRAZ  
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
: CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS.

1. Diante das provas carreadas aos autos, é possível inferir fortes indícios da existência dos atos de improbidade administrativa imputados aos réus.
2. Não é possível, nesta fase processual, aferir-se com certeza a presença de culpa ou não do agravante. Somente ao fim do processo, após dilação probatória, é que se poderá decidir com clareza acerca da ocorrência da prática de atos de improbidade administrativa e da participação do agravante neles. Por ora, bastam indícios, que, como já afirmado, foram devidamente demonstrados pelos documentos juntados aos autos.
3. Extrai-se do comando do art. 7º da Lei nº 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de atos de improbidade que causem danos ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, do Texto Maior, segundo o qual os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.
4. Como é cediço, a indisponibilidade dos bens não gera a transferência de propriedade, sendo medida que visa apenas garantir o resultado útil do processo, em caso de eventual condenação ao ressarcimento ao erário.
5. Afastada a alegação de que o bloqueio não poderia recair sobre bem de família. Com efeito, o caráter de bem de família de imóvel não tem o condão de obstar a determinação de sua indisponibilidade, uma vez que tal medida não implica a expropriação do bem.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018104-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018104-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : THATYANA APARECIDA FANTINI  
ADVOGADO : SP206753 GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : PAULO GOMES PEREIRA FILHO (Int.Pessoal)  
PARTE AUTORA : União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS  
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro  
PARTE RE' : VALDEMIR ANTONIO ASTOLFI  
ADVOGADO : SP145277 CARLA CRISTINA BUSSAB e outro  
PARTE RE' : PAULO DA SILVA AMORIM  
ADVOGADO : SP142438 CATIA ARAUJO SOUSA e outro  
PARTE RE' : MARCOS ANTONIO MAIO  
ADVOGADO : SP078283 SONIA APARECIDA VENDRAME VOURLIS e outro  
PARTE RE' : ANGELO AUGUSTO PERUGINI  
ADVOGADO : SP206753 GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : MARCIO RAMOS e outros  
: ANTONIO BARRETO DOS SANTOS  
: NELSON PEREIRA DE SOUSA  
: MILTON CESAR AZEVEDO  
: COOPERHAB COOPERATIVA NACIONAL DE HABITACAO  
: ANDRE LUIS DE SOUZA BRITO  
: VALMIR LAPRESA  
: JOSILIANE RITA FERRAZ  
: BERTOLINI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
: CECILIA MATHEUS DOS SANTOS ASTOLFI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040499720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. SUFICIÊNCIA.

1. Diante das provas carreadas aos autos, é possível inferir fortes indícios da existência dos atos de improbidade administrativa imputados aos réus.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007522-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1309/2001

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO SEBASTIAO PIERONI e outros  
: RICARDO GARCIA  
: VALMOCI PINTO DE OLIVEIRA  
: WALTERNEI APARECIDO PIZII  
: CARLOS COSTA FILHO  
ADVOGADO : SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00075220920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022725-  
11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022725-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIMUNDO NONATO DO NACIMENTO SOUZA  
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227251120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023459-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023459-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : MARIA WELLIGDA DELFINO LOPES  
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00234595920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. TABELA PROGRESSIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.
2. A parte autora ajuizou a presente ação em 19/12/2011 e o imposto de renda foi retido na fonte em 25/01/2006, ou seja, fora do prazo de 05 (cinco) anos, razão pela qual correta a sentença que reconheceu a ocorrência do prazo prescricional.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000417-72.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.000417-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA ROCHA BERNARDINO  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004177220114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. CPC, ART. 475, § 2º.

1. No tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475, do CPC, foi introduzido o § 2º, com a seguinte redação: *Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*
2. O presente caso inclui-se na hipótese acima prevista, uma vez que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos, não sendo cabível, portanto, o reexame obrigatório.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007178-19.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007178-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1312/2001

APELANTE : JOSE CARLOS LOPES  
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00071781920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial (gratificação especial), adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006966-92.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006966-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : DEEP SEA AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : SP209676 RIVALDO SIMÕES PIMENTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069669220114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO TRANSPORTADOR.

1. A apelada não pode ser responsabilizada pela obrigação de registrar os dados pertinentes ao embarque da mercadoria, devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.
2. Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado pela referida obrigação.
3. A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador, não podendo ser transferida para a

apelada, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado termo de responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador, de acordo com a Súmula n.º 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie.

4. Nem se alegue que a questão já restou sedimentada, em sentido contrário, pelo E. STJ, mediante o julgamento do REsp n.º 1.129.430, sob a sistemática dos recursos repetitivos, publicado no DJe em 14/12/2010, uma vez que a ementa daquele julgado é expressa ao dispor que *a discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.*

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-10.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.002326-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : JOSE CLAUDIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00023261020114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBA TRABALHISTA RECEBIDA ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA *ULTRA PETITA*.

1. Houve julgamento *ultra petita* no tocante ao afastamento do imposto de renda sobre os juros moratórios, circunstância passível de reconhecimento de ofício.

2. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

3. Em razão da sucumbência mínima do autor, afigura-se correta a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, montante que não ultrapassa R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal parcialmente provido apenas para reduzir a sentença aos limites do pedido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-62.2011.4.03.6128/SP

2011.61.28.000503-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ORANI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303723 FELIPE HERNANDEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005036220114036128 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VERBAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em razão de aposentadoria, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017784-63.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017784-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO : ECONOMUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00177846320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. No presente caso, conforme documentos de fls. 42/44, a DCTF retificadora foi encaminhada à SRF em 04/04/2008, ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 2010.
2. Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025988-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : JULIO CESAR BOSCHETTI e outro  
: ALICE DE OLIVEIRA LIMA BOSCHETTI  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ELETRICA RESIDENCIAL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115868320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. Trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.
2. Não há ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045717-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045717-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE MONTE MOR  
ADVOGADO : SP297534 VICTOR FRANCHI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 12.00.00001-6 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003921-58.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003921-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
PARTE AUTORA : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039215820124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. CPMF. VEDAÇÃO LEGAL. CONVALIDAÇÃO DO PROGRAMA ANTERIOR. SEGURANÇA JURÍDICA. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO.

1. De acordo com o entendimento consolidado no âmbito desta C. Turma, não se admite a pretensão do contribuinte de incluir os débitos em programa de parcelamento, haja vista a vedação imposta pelo art. 15, da Lei n.º 9.311/96, que instituiu a CPMF.
2. Contudo, no caso vertente, há uma peculiaridade. É que na adesão ao parcelamento disciplinado pela 10.522/02 foram consolidados débitos da CPMF, sem que houvesse a oportuna exclusão por parte do Fisco.
3. Tal circunstância somente foi verificada após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos e do pagamento de 40 (quarenta) de 60 (sessenta) parcelas, quando a autora requereu a migração do saldo do PAES para o parcelamento a que alude a Lei 11.941/09.
4. Portanto, embora não assista à autora o direito de incluir débitos da CPMF no parcelamento da Lei 11.941/09, por expressa vedação legal, ainda que proveniente de saldo remanescente de programa anterior, é de se reconhecer a procedência do pedido subsidiário, a fim de manter os referidos débitos há muito consolidados no parcelamento anterior, sobretudo em homenagem à segurança jurídica.4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-83.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000569-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP194765 ROBERTO LABAKI PUPO e outro  
No. ORIG. : 00005698320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005084-49.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.005084-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : FARMACENTRO BAURU LTDA e filia(l)(is)  
: FARMACENTRO BAURU LTDA filial  
ADVOGADO : SP254431 VAGNER JULIANO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050844920124036108 11 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E PROIBIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO-FARMACÊUTICOS. COMPETÊNCIA DA ANVISA.

1. O conselho Regional de Farmácia possui competência para expedição de certidão de regularidade para aqueles que exercem atividade de farmácia, no entanto, tal competência cinge-se ao aferimento de impedimento ou suspeição do profissional farmacêutico para o exercício de direção técnica do estabelecimento ou ainda responsabilidade técnica em caso de substituição do titular nos termos do art. 6º, item 6.26, Anexo I, da Resolução n. 357/01 do Conselho Federal de Farmácia.
2. Não cabe ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar ou proibir a venda de produtos alheios nos estabelecimentos farmacêuticos. Na verdade, tal atribuição cabe à ANVISA (itens 5.4 e 5.4.2, do Anexo da Resolução 328/99 da ANVISA).
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002847-36.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002847-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : PADARIA REAL CONVENIENCIA LTDA  
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL e outro  
: SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES  
: SP178395 ANDRÉ MAGRINI BASSO  
: SP249766 DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00028473620124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001773-23.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001773-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : SERGIO ANTONIO FACIN  
ADVOGADO : SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00017732320124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-50.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000548-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO : WILSON MANFRINATO  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00005485020124036122 1 Vr TUPA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. VALORES TRABALHISTAS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. JUROS MORATÓRIOS. PERDA DE EMPREGO. ISENÇÃO.

1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios (STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012).
3. Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. As exceções são: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).
4. O caso vertente houve a perda do emprego. Sendo assim, à luz do entendimento atualmente sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, incabível a incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-42.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001175-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : PROVER NET COM/ ATACADISTA LTDA  
ADVOGADO : SP146121 ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00011754220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-21.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000904-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ENGEPAR CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP174784 RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00009042120124036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000449-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000449-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : ARLETE BRANDAO PRACA FONSECA e outro  
: YVONNE JULIA SALVADORI CONSOLE  
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00107001720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO.

1. Para que haja a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a pessoa física deve comprovar de maneira inequívoca a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do regular sustento de sua família. No caso em apreço, não lograram as agravantes postulantes de tal benefício demonstrar sua condição, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005027-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005027-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12.00.00019-0 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO COMPETENTE. FORO DO LOCAL DO ATO OU FATO

## QUE DEU ORIGEM À DÍVIDA.

1. Os créditos tributários cobrados nos autos da execução fiscal originária foram constituídos mediante declarações prestadas pela própria agravante, vindo o Fisco a verificar divergências entre os valores declarados e os recolhidos, o que deu azo à cobrança.
2. Nas referidas declarações, a agravante indicou o seu domicílio em Itapira, conforme se extrai do processo administrativo de fls. 58/169 destes autos, o que demonstra que os fatos que originaram a dívida ocorreram nesse domicílio.
3. Na referida cidade, a agravante manteve filial, conforme as alegações deduzidas às 173/180 destes autos, após a mudança de sede para São Paulo, antes do ajuizamento da execução fiscal.
4. Assim sendo, é competente o foro da localidade do ato ou fato que deu origem à dívida, nos termos do parágrafo único do art. 578 do CPC, que assegura a faculdade de escolha do foro, pela Fazenda Pública.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012221-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012221-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AGRAVANTE	: FABIO AUGUSTO RIBERI LOBO e outro : SILVANA MARA CICIVIZZO BARRETO GOES
ADVOGADO	: SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
CODINOME	: SILVANA MARA CICIVIZZO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE : LORENZI CANCELLIER
PARTE RE'	: LOGOS COM/ EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00284751020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
2. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão dos sócios gerentes da executada no pólo passivo da execução, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN ou da ocorrência de quaisquer irregularidades na decretação da quebra. A empresa executada, inclusive, consta como "ativa" perante a Receita Federal (fl. 372).
3. A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despendar com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012500-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012500-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ORIENTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB (Int.Pessoal)  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : CARLOS ALBERTO CASSEB  
ADVOGADO : SP084235 CARLOS ALBERTO CASSEB (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : MAGDALENA STEIN e outro  
: MARIA DE LOURDES MEYER  
ADVOGADO : SP050679 ROBERTO CORREA DE MELLO  
AGRAVADO : BRUNO ARRUDA STEIN e outros  
: ROBERTO RODOLPHO STEIN  
: KAREN ARRUDA STEIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00275761720064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES.

1. No caso vertente, foi decretada a falência da executada, em processo que tramita na 24ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo/SP.
2. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis. Não há notícia de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016831-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016831-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092844820114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
2. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016918-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016918-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro  
: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032231120104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
2. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017280-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017280-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : REI DO JEANS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002492320094036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA O REDIRECIONAMENTO.

1. Não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
2. No caso vertente, a análise dos autos revela que a executada não foi localizada quando da citação pelo correio; no entanto, o simples AR negativo não enseja o redirecionamento do feito para os sócios, sendo necessária a citação por Oficial de Justiça, a fim de comprovar o funcionamento ou não da empresa no endereço registrado como sua sede.
3. Na hipótese, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Substituta

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017458-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017458-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00001769220114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.
2. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017501-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017501-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094282220114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

2. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018231-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018231-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024905920134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021117-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021117-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094412120114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CEF. BENS SOB PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA.

1. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não

integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

2. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra *a*, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual *As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado*.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023780-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023780-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : IN LINE TECNOLOGIA DE IMPRESSAO LTDA  
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00131908720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme o julgamento do RE nº 559.937.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025086-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025086-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
AGRAVANTE : SANATORIO SAO JOAO LTDA  
ADVOGADO : PR014989 SANDRA A LOPES BARBON LEWIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099182020114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Do exame dos autos verifico que não estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, devido a: a) Instrução deficiente: a.1) ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: - cópia da procuração outorgada aos patronos da agravante; cópia da decisão agravada que deixou de receber o recurso de apelação da agravante;
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018662-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018662-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE TREMEMBE SP  
ADVOGADO : SP255042 ALEXANDRE DE JESUS SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00280-0 1 Vr TREMEMBE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26500/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013759-22.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.013759-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP047647 SIGEHISA YAMAGUTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NORALDINO APARECIDO BENTO
ADVOGADO	: SP029026 LUIZ CELSO DE BARROS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 97.00.00194-8 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DESPACHO

Fls. 202/206 - Dê-se vista às partes.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-33.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GUIRARDI  
ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00045-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite, herdeira necessária, considerada dependente do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8.213/91), dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

De início, rejeito o argumento do Instituto de que os documentos juntados para a habilitação devam ser autenticados (fls. 158/159).

A reprodução de documentos sem autenticação tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal de falta de autenticação.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva **ANTÔNIA FIGUEIRA GUIRARDI**, conforme documentos às fls. 137/153, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tornem-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050755-48.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050755-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLOVIS FIRMINO LOPES  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00158-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca da petição de fl. 128.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002242-95.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO JULIO DE PAULA  
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite, herdeira necessária, considerada dependente do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8.213/91), dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva **MARIA DAS GRAÇAS SILVA DE PAULA**, conforme documentos às fls. 289/294, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tornem-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002742-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP151645 JULIO JOSE CHAGAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 248 - Manifeste-se o INSS, no prazo de quinze dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-68.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALMIR SANTOS  
ADVOGADO : SP202736 MARIA ROSA TEIXEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004906820064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite, herdeira necessária, considerada dependente do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8.213/91), dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva **ZENAILDES DE SOUSA SANTOS**, conforme documentos às fls. 505/509, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tornem-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002561-43.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EDIRIA SOUSA LIMA  
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025614320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição de fls. 315/320.  
-Manifeste-se o INSS.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007998-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007998-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ANTONIO APARECIDO TURCI  
ADVOGADO : SP154488 MARCELO TAVARES CERDEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00079986520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 189/194 e 196/197 - Manifeste-se o INSS, no prazo de quinze dias.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005217-48.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIANE FERNANDA COELHO SACCA incapaz  
ADVOGADO : SP265968 ANDRE FELIPE QUEIROZ PINHEIRO e outro  
REPRESENTANTE : CREUSA APARECIDA COELHO  
ADVOGADO : SP265968 ANDRE FELIPE QUEIROZ PINHEIRO e outro  
No. ORIG. : 00052174820084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 102/103: Concedo o prazo requerido pela parte autora para o cumprimento do despacho de fl. 99.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-70.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : IVAN NELIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067327020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 243/252: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.  
Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006682-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066824620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 253/256 - Abra-se vista à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-68.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002559-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VINICIUS AUGUSTO FERNANDES COLOMBO incapaz  
ADVOGADO : SP107875 ANTONIO APARECIDO LEMES e outro  
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA FERNANDES  
ADVOGADO : SP107875 ANTONIO APARECIDO LEMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025596820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 80/81: Intime-se a parte autora para atenda o requerido pelo Ministério Público.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

2009.61.83.010626-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL VAZQUEZ ARES  
ADVOGADO : SP086083 SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
No. ORIG. : 00106262220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução, apresentando cálculos e valores que entende ser devidos.

Foi proferida sentença às fls. 70/71, julgando parcialmente procedentes os embargos opostos.

A embargada pleiteia às fls. 89/90, a expedição de ofício requisitório, em relação ao montante incontroverso.

Instado a se manifestar, o INSS não se opôs ao prosseguimento da execução em relação aos valores incontroversos (fl. 102).

Decido.

Verifico que o objeto do recurso de apelação cinge-se a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora, bem como da Resolução nº 134/2010 em relação à conta homologada.

A teor do disposto no artigo 739-A, parágrafo 3º, do CPC, é perfeitamente viável a expedição de precatório para pagamento do valor incontroverso, não sendo necessário aguardar o trânsito em julgado, pois eventual modificação da sentença proferida nos embargos não terá o condão de alterar o valor objeto do precatório.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO. PARTE INCONTROVERSA.*

*A expedição de precatório relativo à parcela incontroversa não viola o disposto no artigo 100, §§ 1º e 4º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-Re- Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 511126, 1ª Turma, data do julgamento: 02/20/2007, Relator: Min. Ricardo Lewandowski).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO SOBRE A PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.*

*1. "1. Em exame embargos de divergência apresentados com o objetivo de impugnar acórdão segundo o qual é possível a expedição de precatório referente à parte incontroversa da dívida, ainda que a executada seja a Fazenda Pública. 2. A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução . Precedentes.*

*3. embargos de divergência rejeitados." (EREsp nº 721.791/RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Relator p/ acórdão Ministro José Delgado in DJ 23/4/2007).*

*2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200900835968, 1ª Turma, data da decisão: 18/05/2010, data da publicação: 08/06/2010, Min. Hamilton Carvalhido).*

Assim sendo, defiro o pedido formulado pelo embargado às fls. 89/90, promovendo o desapensamento dos autos principais, devendo a parte autora providenciar a extração de cópias de fls. 02/186 (apenso), a fim de instruir os presentes embargos, bem como das peças necessárias dos presentes embargos à execução, a fim de instruir a expedição de ofício precatório a ser requerido perante o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019901-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 09.00.00095-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o Embargante pretende que sejam atribuídos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ele interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010131-90.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELENO ANTUNES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00101319020104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 297/301 e 303 - Manifeste-se o INSS, no prazo de quinze dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003700-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDIR DONIZETE FRANCO BARBOSA  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037001920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 223/225 - Vista à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-73.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IRENICY FRANCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008837320104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

-Petição de fls. 163/179.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-96.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001030-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA CASSIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00010309620104036112 5 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 172/178.

Manifeste-se o INSS, tendo em vista o documento de fl. 142.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002274-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JORGE RODRIGUES COSTA  
ADVOGADO : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
SUCEDIDO : JORGE COSTA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00046-6 1 V<sub>r</sub> CONCHAS/SP

DESPACHO  
Fls. 224/230: Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 224/230.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026733-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026733-3/SP

APELANTE : MARIA DAS DORES GUERRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 06.00.00207-4 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença até 01/02/2006. Embora a empresa onde a autora trabalhava tenha se recusado a lavrar comunicação de acidente de trabalho, a r. sentença confirmou se tratar de acidente de trabalho.

No caso em tela a autora pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004849-37.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004849-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALDECIR DA SILVA  
ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048493720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 214/215 - Manifeste-se o INSS, no prazo de quinze dias.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012083-74.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.012083-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : AIRTON MOREIRA  
ADVOGADO : SP177197 MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120837420114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 218/223: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011202-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : OZIAS NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112024420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 182-196-vº: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-52.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO CASTILHO  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065015220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/155: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CELINA TIMOTEO BERTOLIN  
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103801920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 98/133: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.  
Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012216-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : RAMIRO LEITE SANTANA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122162720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132/163: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.  
Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000515-06.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE EDIVAL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00005150620124036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 178/207: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais. Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001117-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MAURO FRANCISCO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011176220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelo cônjuge supérstite, herdeira necessária, considerada dependente do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8.213/91), dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva **MARIA HELENA DOS SANTOS FRANCISCO**, conforme documentos às fls. 289/294, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, tornem-me conclusos.

P.I.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-85.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : ELCIO ODAIR VIOTTO  
ADVOGADO : SP235864 MARCELA CASTRO MAGNO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066388520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 95-100: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009299-37.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : PEDRO VITORINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092993720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 138/173: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais.

Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020483-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : CESAR RUDNEI SPERANDIO  
ADVOGADO : SP282199 NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00052677120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Cesar Rudnei Sperandio, em face da Decisão reproduzida às fls. 36/37, proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 25).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

De acordo com o laudo pericial, o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, podendo exercer de imediato as atividades compatíveis com o sexo e a idade, que não exijam esforços físicos excessivos, como permanecer em pé por longos períodos de tempo, deambular grandes distâncias e pegar pesos superiores a 10 (dez) [Tab]quilos, e dirigir.

Outrossim, faz-se necessária a complementação do estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.*

*3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.*

*4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.*

*5. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.*

*2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.*

*3. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)*

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025962-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025962-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES VIRGINIO SACCO  
ADVOGADO : SP280955 LUIZA SEIXAS MENDONÇA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 30019321320138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fls. 80/81) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Águas de Lindoia/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para

prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)'

2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)'

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica e estudo social, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa e hipossuficiência da Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO*

CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029504-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : RAFAELA DAS NEVES PARENTE incapaz  
ADVOGADO : SP308113 ANDERSON RODRIGO ESTEVES e outro  
REPRESENTANTE : DANIELE DAS NEVES BOORO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1355/2001

ADVOGADO : SP308113 ANDERSON RODRIGO ESTEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : NATHALIA DAS NEVES PARENTE incapaz  
ADVOGADO : SP308113 ANDERSON RODRIGO ESTEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00032471420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Rafaela das Neves Parente, menor representado por sua mãe Daniele das Neves Booro, em face da r. Decisão (fl. 83/87) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Limeira-SP, que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada, tendo em vista a condição de segurado do recluso seu genitor. Pede o recebimento deste Agravo e a concessão do benefício em caráter emergencial, de forma liminar, sendo ao final, julgado procedente este recurso, com a consequente reforma de decisão agravada.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária gratuita (fl. 83).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*  
*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*II - os pais;*  
*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*  
*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) certidão de nascimento da Autora e RG de sua representante legal (genitora) (fls. 40/41);*
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional de Leonardo Omar Parente, genitor da autora (fl. 31);*
- 3) Cópias da CTPS do recluso (fls. 33/35).*

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

<b>PERÍODO</b>	<b>SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL</b>
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 16.02.2012 (fl. 31), o detento estava em período de graça, conforme cópia de sua CTPS (fl. 35).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de outubro de 2011, foi de R\$ 952,55, de acordo com o recibo de pagamento acostado à fl. 50, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06.01.2012, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista não estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029619-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ANA CLARA MARTINS TEIXEIRA GARRIDO incapaz  
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
REPRESENTANTE : PAMELA CRISTINA MARTINS TEIXEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 40013128620138260292 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Ana Clara Martins Teixeira Garrido, menor representado por

sua genitora Pámela Cristina Martins Teixeira, em face da r. Decisão (fl. 72) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Judicial da Comarca de Jacareí-SP, que indeferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada, tendo em vista a condição de segurado do recluso seu genitor. Pede o recebimento deste Agravo e a concessão do benefício em caráter emergencial, de forma liminar, sendo ao final, julgado procedente este recurso, com a conseqüente reforma de decisão agravada.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária gratuita (fl. 72).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

- I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*
  - II - os pais;*
  - III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*
- [...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

- 1) certidão de nascimento da Autora e RG de sua representante legal (genitora) (fls. 44/46);
- 2) Certidão de Recolhimento Prisional de José de Almeida Garrido, genitor da autora (fl. 35);
- 3) Cópias do CNIS do recluso (fls. 49/51).

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada.

Cumpra observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.*

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a*

efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.**

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 26.03.2013 (fl. 35), o detento estava em período de graça,

conforme cópias de seu CNIS (fl. 49).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de novembro de 2011 (fl. 51), foi de R\$ 900,11, mas neste caso está sendo considerado apenas a data de início do contrato do autor que se deu em 08.11.2012 e de acordo com o cálculo elaborado pelo INSS, caso fosse considerado o mês cheio o salário do detento seria de R\$ 1.174,05, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 02, de 06.01.2012, que fixou o teto em R\$ 915,05, para o período.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista não estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030980-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030980-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: OVIDIO ROCHA DIAS JUNIOR incapaz
ADVOGADO	: SP304763 LOURDES LOPES FRUCRI
REPRESENTANTE	: MARIA TEREZA FREITAS GONCALVES
ADVOGADO	: SP304763 LOURDES LOPES FRUCRI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	: 30011571920138260416 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

2013.03.00.031050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAELA DA F LIMA ROCHA FARACHE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RAFAEL PINTO BARBOSA LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : LEIDIANA PINTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 30042774220138260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS, em face da r. Decisão (fl. 46) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Jaguariúna-SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o segurado, detento, não possui baixa renda e, portanto, a tutela deferida deve ser revogada. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

#### É o relatório.

#### Decido.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) certidão de nascimento do autor e RG de sua representante legal (genitora) (fls. 27 e 29);*

*2) Certidão de Recolhimento Prisional (fl. 30);*

*3) CNIS do recluso (fl. 14).*

Portanto, a autora possui a qualidade de dependente do segurado recluso comprovada.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detido ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será*

automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

PERÍODO	SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO TOMADO EM SEU VALOR MENSAL
A partir de 1º/01/2013	R\$ 971,78 - Portaria nº 15, de 10/01/2013
A partir de 1º/01/2012	R\$ 915,05 - Portaria nº 02, de 06/01/2012
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/01/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/06/2010
A partir de 1º/01/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social:

<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - Acessado em 26.02.2013

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 08.05.2010 (fl. 30), o recluso estava trabalhando e recolhendo contribuições previdenciárias (fl. 14).

O salário-de-contribuição do recluso, referente ao mês de abril de 2010, foi de R\$ 1.356,15, de acordo com pesquisa no CNIS do autor, portanto, maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 333, de 29.06.2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista não estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031053-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE DE SOUZA FAGUNDES  
ADVOGADO : SP305779 ANDRE AUGUSTO MOURA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046846720134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031345-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031345-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO PAULO DOS SANTOS ALMEIDA  
ADVOGADO : SP260401 LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00050635420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo a quo, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031627-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ILZA MARIA PEDROSO SANCHES  
ADVOGADO : SP049869 HEINE VASNI PORTELA SAVIETTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
PARTE AUTORA : MARTA MARTINS MRACH  
ADVOGADO : SP158815 RITA DE CASSIA CESAR SANTOS e outro  
SUCEDIDO : MARCOS MRACH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027598520034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 46. Intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16.05.2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031632-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031632-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SIDNEY ROMERA MARTINS  
ADVOGADO : SP103400 MAURO ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00030964920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SIDNEY ROMERA MARTINS contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de inclusão de juros de mora no precatório, bem como determinou a expedição de precatório complementar, nos termos do despacho exarado à fl. 54.

Aduz o agravante, em síntese, a necessidade de alteração da decisão do Juiz de Primeiro Grau, a fim de incluir juros de mora nos cálculos do valor remanescente, bem como para cancelar a expedição de precatório e determinar o pagamento mediante simples intimação, bem ainda, determinar o pagamento dos honorários advocatícios conforme o valor apresentado pela contadoria judicial.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a este Relator, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031685-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
AGRAVANTE : HELENA APARECIDA ANTONHAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP223423 JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085464420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA APARECIDA ANTONHÃO contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de antecipação da tutela, tendo em vista que o conjunto probatório constante do feito subjacente foi produzido unilateralmente pela demandante e o fato de ser necessário que se conceda à parte contrária a oportunidade para impugnar a pretensão inicial e a prova documental apresentada.

Aduz a agravante, em síntese, que o reconhecimento dos períodos especiais requeridos não dependem de dilação probatória, pois estão demonstrados nos autos mediante documentos, de modo que se encontram presentes os

requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a este Relator, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031915-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031915-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
AGRAVANTE	: JOANA DARC DE ASSIS BORGES
ADVOGADO	: SP254575 REGIMARA LEITE DE GODOY
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 00118202820138260659 2 Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, consoante Portaria n.º 7344, de 02 de dezembro de 2013. Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por JOANA DARC DE ASSIS BORGES contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por invalidez e manutenção de auxílio doença, indeferiu a tutela antecipada pretendida, porquanto reputou inexistir prova inequívoca da verossimilhança da alegação.

Aduz a agravante, em breve síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Requer, assim, a reforma do *decisum* agravado para que seja restabelecido o benefício de auxílio doença.

**É o relatório. Decido.**

Consoante o disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

bem ainda no parágrafo único do artigo 3º da Portaria n.º 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, deverão ser apreciados durante o Recesso Judiciário somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrência de perecimento do direito no período.

No caso ora sob análise, constata-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, porquanto, nos termos em que prolatada a decisão judicial recorrida, não ficou evidenciada qualquer situação ensejadora de perecimento de direito. Não cabe a este magistrado, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas tão somente adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las devidamente.

Ante o exposto, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admitindo, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031942-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031942-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
AGRAVANTE : HELIO CARLOS FIGUEIREDO e outros  
: MARIA HELENA DE LATORRE FIGUEIREDO  
: SERGIO FIGUEIREDO  
: ANA MARIA PILON FIGUEIREDO  
: ALDO NELSON FIGUEIREDO  
: ALFREDO FIGUEIREDO JUNIOR  
: PAULO ROBERTO FIGUEIREDO  
: SILVANA APARECIDA MUSSARELLI FIGUEIREDO  
: THIAGO FIGUEIREDO  
: THAIS CRISTINA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LUCILA DE MORAES FIGUEIREDO falecido  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00039645820028260510 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HÉLIO CARLOS FIGUEIREDO e outros contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício assistencial, reconsiderou a decisão de homologação de habilitação de herdeiros, sob o fundamento de não ser cabível a execução dos atrasados pelos herdeiros do *de cujus*, ante o caráter personalíssimo e intransmissível do benefício.

Aduzem os agravantes, em síntese, que os herdeiros fazem jus ao recebimento dos valores atrasados reconhecidos, desde a data da citação na ação subjacente, relativamente ao benefício assistencial devido ao *de cujus*, conforme

reconhecido em decisão monocrática prolatada por esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta Instância.

De outro giro, não cabe a este Relator, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032401-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032401-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: OZELIA DA SILVA IZIDRO
ADVOGADO	: SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 30071293220138260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Vistos em plantão judiciário durante o Recesso, nos termos da Portaria n. 7.344, de 02 de dezembro de 2013.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício previdenciário de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduze o agravante, em síntese, que a decisão está pautada em atestados médicos produzidos unilateralmente, que não esclareceram se se pautaram nos critérios legais para avaliação da capacidade laborativa.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como do parágrafo único do artigo 3º da Portaria n. 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta Corte, serão apreciados durante o Recesso somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrer o perecimento do direito no período.

No caso em exame, verifica-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois, nos termos em que proferida a decisão judicial recorrida, não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação em sede de Plantão.

Desse modo, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente. Não se admite, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, após o fim do recesso do Plantão judiciário, retornem os autos a este Relator para apreciação do agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 23 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : JOSE AUGUSTO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263507 RICARDO KADECAWA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00033-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 180/182-vº: Admito os embargos infringentes, em vista da presença dos seus pressupostos recursais. Proceda-se consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024433-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024433-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILHA CAPARROZ SOTINI  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 12.00.00033-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO  
Vistos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado, baixando os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030715-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CRISTINA DA SILVA SANTORO  
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
CODINOME : MARIA CRISTINA DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-0 3 Vr LEME/SP

DESPACHO  
Vistos.

Considerando que a perícia realizada em 25.10.2011 constatou que a incapacidade laborativa da parte Autora era total e temporária, para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para o esclarecimento e complementação da perícia médica, em especial, a constatação da atual incapacidade da parte autora, a ser realizada, preferencialmente por médico ortopedista.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031270-42.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031270-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE RAMAO CANTEIRO RUIZ  
ADVOGADO : MS014249 ERMINIO RODRIGO GOMES LEDESMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS  
No. ORIG. : 10.00.00015-5 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a complementação de estudo social, o qual deve esclarecer, dentre outros aspectos, quais as pessoas que efetivamente residem com a parte Autora, renda familiar mensal, as suas condições de vida e de sua família, bem como responder aos quesitos formulados pela autarquia (fl. 24).

P.I.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033843-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033843-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA INAURA DE PINA SANTOS  
ADVOGADO : SP263478 NAIARA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00030-9 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Consoante disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo a Apelação interposta pela parte Autora às fls. 183/189.

Dê-se vista dos autos ao INSS para contrarrazões. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

P.I.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036205-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTA DE LOURDES JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO LUIZ DO PARAITINGA SP  
No. ORIG. : 07001875920128260579 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 173/180 vº: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26518/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038261-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038261-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1377/2001

APELANTE : CARLOS BRAGA  
ADVOGADO : SP204879 ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00072-5 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença - espécie 91 - fls. 27), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

***(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

***1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.***

***2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.***

***(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)***

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-86.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORISVALDO SOARES  
ADVOGADO : SP278071 ELIANA SILVERIO LEANDRO  
No. ORIG. : 07.00.00163-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 112 a 117) que julgou parcialmente procedente o pedido.

O INSS interpôs Apelação (fls. 121 a 130).

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 138 a 142).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme informações previdenciárias presentes nos autos (fls. 49) e conclusão pericial (fls. 95).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de*

*trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020716-2/SP

APELANTE : OLAIR ALESSANDRO AVELINO DO PRADO  
ADVOGADO : SP200612 FERNANDO MELRO MENDONÇA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00121-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença - espécie 91), de acordo com a narrativa do autor na petição inicial e das conclusões do laudo pericial, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

*Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.*

*(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031848-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031848-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
AGRAVANTE : CLAUDINEI FERREIRA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00010917620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DESPACHO**

Vistos em **plantão judiciário** durante o Recesso, consoante Portaria n.º 7344, de 02 de dezembro de 2013. Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por CLAUDINEI FERREIRA contra a r. decisão de 1ª Instância que, nos autos da ação de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente, indeferiu a tutela antecipada pretendida, porquanto o laudo médico não teria comprovado a alegada deficiência do ora agravante, razão pela qual cancelou a realização da prova social.

Aduz o agravante, em breve síntese, a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

**É o relatório. Decido.**

Consoante o disposto no artigo 71, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem ainda no parágrafo único do artigo 3º da Portaria n.º 6.196, de 18 de novembro de 2010, da Presidência desta

Corte, deverão ser apreciados durante o Recesso Judiciário somente os feitos urgentes, desde que demonstrada a possibilidade de ocorrência de perecimento do direito no período.

No caso ora sob análise, constata-se que a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, porquanto, nos termos em que prolatada a decisão judicial recorrida, não ficou evidenciada qualquer situação ensejadora de perecimento de direito. Não cabe a este magistrado, em sede de plantão judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas tão somente adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las devidamente.

Ante o exposto, não resta caracterizado o *periculum in mora*, por não se tratar de medida urgente, não se admitindo, destarte, a apreciação excepcional no período de Recesso forense.

Por essa razão, remetam-se os autos ao Relator sorteado.

Int.

São Paulo, 20 de dezembro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005106-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005106-0/SP

APELANTE : JOSIVALDO DE ANDRADE PEREIRA  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00224-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-doença - espécie 91 - fls. 16), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

***Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.***

***Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.***

***(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)***

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.**

*(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)*

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26522/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-51.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CARLOS ROBERTO DIOGO GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00135275120054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão  
Vistos.

Foram interpostos Agravos Legais, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, tanto pela CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇUCAR E ÁLCOOL LTDA (fls. 426/454) quanto pela UNIÃO (fls. 456/488), em face da decisão monocrática (fls. 413/420) que negou seguimento às Apelações, estas interpostas em face da r. Sentença (fls. 283/291) em que o Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto-SP, nos autos de Ação Civil Pública em que se objetiva a elaboração e execução concretas do PAS (Plano de Assistência Social), julgou procedente o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fim de: 1 ) condenar a CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇÚCAR E ÁLCOOL LTDA "a apresentar ao Ministério da Agricultura seu Plano de Assistência Social - PAS, onde prevista a prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social aos seus trabalhadores industriais e agrícolas, bem como o pagamento das quantias mínimas referidas no art. 36 da Lei nº 4.870/65, observado o objeto previsto no art. 35 da mesma Lei (...), sob pena de multa diária na importância de 20.000,00 (vinte mil reais) para cada dia de atraso" (fl. 290 V.); e 2) condenar "a UNIÃO a

*proceder à efetiva fiscalização da aplicação dos recursos e do respectivo PAS" (fl. 290 v.).*

A CENTRAL ENERGÉTICA MORENO AÇUCAR E ÁLCOOL LTDA aduz, em síntese, que a competência para apreciar as controvérsias relacionadas ao PAS seria da Justiça do Trabalho, de modo que a Justiça Federal seria absolutamente incompetente para a análise da matéria (fls. 430/434). Aduz que houve aplicação indevida do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, pois não existiria jurisprudência consolidada sobre o tema (fl. 435), até porque existiria precedente da própria Corte Regional reconhecendo a natureza tributária das "contribuições" destinadas ao PAS (fl. 435). Aduz que as obrigações previstas no artigo 36 da Lei nº 4.870/1965 não poderiam mais ser consideradas legítimas após o advento da Constituição de 1988, tendo em vista que a base de incidência do PAS era o preço oficial do açúcar, cana e do álcool, de modo que essa exigência teria perdido seu fundamento, por não mais existir preço oficial (fls. 440/441). Aduz que a análise sistemática dos artigos 195 e 204 da Carta Magna evidencia que o dever da sociedade em financiar diretamente a seguridade social limita-se tão-somente ao recolhimento de contribuições sociais e, quanto às ações voltadas à assistência social, inexistiria qualquer previsão para que sejam impostas participações compulsórias da sociedade civil (fls. 444/445). Afirma que *"mesmo sob a genérica invocação do princípio da solidariedade (constante da decisão agravada), o certo é que não há nenhuma justificativa plausível para se impor, quanto ao custeio da seguridade social, um regime jurídico mais severo aos empregadores do setor sucroalcooleiro, nem para se conceder, além dos benefícios que gozam todos os demais segurados, privilégios assistenciais exclusivos aos empregados daqueles"* (fl. 446). Requer, ainda, sejam os produtores rurais que fornecem cana de açúcar à usina (ora agravante) sejam incluídos na lide na condição de litisconsortes passivos necessários, pois eles suportariam o ônus financeiro da retenção prevista no sobredito preceito legal (fls. 482/483).

A UNIÃO alega, em síntese, que "não se vislumbra, na espécie, a hipótese de omissão ilícita da Administração Federal a ensejar controle judicial" (fl. 460), uma vez que "a atividade que antes (no regime de fixação oficial de preços) era vinculada, transmudou-se para atividade insita ao poder discricionário administrativo" (fl. 467). Aduz que "não há omissão por parte da União no exercício da função de fiscalização do PAS, o que há é a ausência de previsão legal quanto ao exercício de tal função administrativa" (fl. 483). Afirma que, sendo a competência dos agentes públicos definida em lei, seria descabida a determinação de que a UNIÃO se valha de estrutura já existente para desempenhar a fiscalização do PAS, sob pena de violação ao princípio da legalidade (fls. 471/475 e 477). Alega, ainda, violação ao princípio da separação de poderes (fls. 475/483), uma vez que não poderia o Poder Judiciário ter ingressado "no exame das questões atinentes ao mérito administrativo, pois este é de competência do Poder Executivo, que o exerce mediante atos políticos, praticados quando da realização dos Programas de Governo" (fls. 481/482). Por fim, reitera o argumento, também apresentado pela Usina, de que as obrigações previstas no artigo 36 da Lei nº 4.870/1965 não poderiam mais ser consideradas legítimas após o advento da Constituição de 1988, tendo em vista que a base de incidência do PAS era o preço oficial do açúcar, cana e do álcool, de modo que essa exigência teria perdido seu fundamento, por não mais existir preço oficial (fls. 484/488).

À fl. 490, o Ministério Público Federal protestou "pelo não-conhecimento dos agravos ou, no mérito, pelo desprovimento dos recursos" (fl. 490 v.).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Primeiramente, ressalto que era plenamente cabível a decisão monocrática na hipótese dos autos, pois, segundo o art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já é suficiente:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa*

*nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. [...]*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 21.10.2008, DJE 10.11.2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI 8.981/95. LEGALIDADE. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, CAPUT, DO CPC. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.*

*2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se nos seguintes fundamentos: 1. O artigo 557, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (redação dada pela Lei 9.756/98). 2. Deveras, a decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem infirma essa garantia, porquanto a colegialidade e a fortiori o duplo grau restaram mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*4. Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1005315/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJE 17.12.2008)*

Quanto à alegação de que a competência para apreciar as controvérsias relacionadas ao PAS seria da Justiça do Trabalho, esclareço que o Plano de Assistência Social (PAS) está no âmbito do direito à Assistência Social, que tem natureza diversa do Direito Trabalhista, de modo que não se há de falar em competência da Justiça do Trabalho. *In casu*, foi o Ministério Público Federal (órgão da União) que ajuizou a presente Ação Civil Pública, do que se conclui que a competência para a análise do feito apenas poderia ser da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I da CF.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E ASSISTENCIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PAS (PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL- LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PROPOR A AÇÃO - RECURSO PROVIDO.*

*1. O PAS - Plano de Assistência Social está no âmbito do direito à assistência social, que tem natureza diversa do Direito Trabalhista. A competência, portanto, não é da Justiça do Trabalho.*

*2. A União Federal tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, pois tem interesse em sua solução, em razão dos efeitos que lhe poderão advir.*

*3. O Ministério Público Federal tem legitimidade para propor a ação, por se tratar da defesa de interesses sociais, na forma do art. 127, da Constituição Federal e por haver interesse da União Federal.*

*4. Agravo de Instrumento do Ministério Público Federal provido.*

*(TRF 3ª Região, Judiciário em dia - Turma E, AI 00104567720064030000, Julg. 28.03.2011, Rel. Juiz Convocado Marco Aurelio Castrianni, e-DJF3 Judicial 1 Data:07.04.2011 Página: 1505)*

Na situação versada nos autos, a controvérsia travada diz respeito às disposições do artigo 36 da Lei 4.870, de 01.12.1965, cuja finalidade, segundo o Ministério Público Federal, seria a de promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar, considerando a precariedade das condições de trabalho a que estes se submetem:

*"Art 36. Ficam os produtores de cana, açúcar e álcool obrigados a aplicar, em benefício dos trabalhadores industriais e agrícolas das usinas, destilarias e fornecedores, em serviços de assistências médica, hospitalar, farmacêutica e social, importância correspondente no mínimo, às seguintes percentagens:*

*a) de 1% (um por cento) sobre preço oficial de saco de açúcar de 60 (sessenta) quilos, de qualquer tipo, revogado o disposto no art. 8º do Decreto-lei nº 9.827, de 10 de setembro de 1946;*

*b) de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria;*

*c) de 2% (dois por cento) sobre o valor oficial do litro de álcool de qualquer tipo produzido nas destilarias.*

*§ 1º Os recursos previstos neste artigo serão aplicados diretamente pelas usinas, destilarias e fornecedores de cana, individualmente ou através das respectivas associações de classe, mediante plano de sua iniciativa, submetido à aprovação e fiscalização do I.A.A.*

*§ 2º Ficam as usinas obrigadas a descontar e recolher, até o dia 15 do mês seguinte, a taxa de que trata a alínea "b" deste artigo, depositando seu produto em conta vinculada, em estabelecimento indicado pelo órgão específico da classe dos fornecedores e à ordem do mesmo.*

*O descumprimento desta obrigação acarretará a multa de 50% (cinquenta por cento) da importância retida, até o prazo de 30 (trinta) dias, e mais 20% (vinte por cento) sobre aquela importância, por mês excedente.*

*§ 3º A falta de aplicação total ou parcial, dos recursos previstos neste artigo, sujeita o infrator à multa equivalente ao dobro da importância que tiver deixado de aplicar".*

Compartilho do entendimento, já adotado em alguns julgados desta E. Corte, de que o dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/1965 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. A obrigação dos produtores de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social.

Cabe mencionar que a própria Lei nº. 8.212/1991 menciona, em seu art. 28, §9º, alínea "o", as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira de que trata o art. 36 da Lei nº. 4.870, de 1º de dezembro de 1965, o que contraria a alegação de que tal dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ocorre que, em de 09 de outubro de 2013, sobreveio a edição da Lei nº. 12.865, em que se converteu a Medida Provisória nº. 615/2013 e cujos artigos 38 e 42 dispõem:

*"Art. 38. São extintas todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei no 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas".*

*"Art. 42. Revogam-se:*

*(...)*

*IV - o art. 36 da Lei no 4.870, de 1º de dezembro de 1965".*

Diante do fato superveniente, vale dizer, diante da expressa determinação legal de extinção de todas as obrigações, inclusive aquelas anteriores à data de publicação da Lei, exigidas com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei no 4.870/1965 (preservadas aquelas já adimplidas), impõe-se o reconhecimento da ocorrência, no presente caso, de carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal nos autos desta Ação Civil Pública.

Digo parcial porque, tendo havido revogação das obrigações exigidas com fulcro nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei no 4.870/1965, inclusive daquelas anteriores à data de publicação da Lei, só restaria interesse de agir em relação à obrigação exigida com fulcro na alínea "b" do caput do art. 36 da Lei no 4.870/1965, a qual ainda remanesce no que se refere ao período anterior à edição da Lei nº. 12.865/2013.

É certo que o art. 42 da Lei nº. 12.865/2013 revoga o art. 36 da Lei no 4.870/1965 por inteiro. Contudo, tal disposição somente é aplicável para fatos ocorridos a partir da vigência da Lei nº. 12.865/2013. Com relação aos fatos anteriores à data de publicação dessa Lei, o art. 38 é claro no sentido de que apenas devem ser extintas aquelas obrigações exigidas com fulcro nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei no 4.870/1965.

Remanesce, portanto, a obrigação de aplicar em benefício dos trabalhadores a percentagem de 1% (um por cento) sobre o valor oficial da tonelada de cana entregue, a qualquer título, às usinas, destilarias anexas ou autônomas, pelos fornecedores ou lavradores da referida matéria.

#### CONCLUSÃO:

Ante tudo o que foi exposto, **RECONSIDERO, EM PARTE**, a decisão monocrática acostada às fls. 413/420, a fim de reconhecer a carência superveniente e parcial do interesse de agir do Ministério Público Federal no que concerne à exigência das obrigações previstas nas alíneas "a" e "c" do *caput* do art. 36 da Lei no 4.870/1965, tendo em vista o disposto no art. 38 da Lei nº. 12.865/2013. MANTENHO, contudo, a obrigação de pagamento da quantia referida na alínea "b" do art. 36 da Lei no 4.870/1965, no que se refere ao período anterior à edição da Lei nº. 12.865/2013, sob pena de multa diária na importância de 20.000,00 (vinte mil reais) para cada dia de atraso, bem como as demais determinações estipuladas em Sentença, vale dizer: 1 ) apresentação ao Ministério da Agricultura Plano de Assistência Social - PAS, com previsão de prestação de serviços de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social aos seus trabalhadores industriais e agrícolas; 2) necessidade de a UNIÃO proceder à efetiva fiscalização da aplicação dos recursos e do respectivo PAS (fl. 290 v.).

P.I. Ressalto que, tendo sido a decisão monocrática (fls. 413/420) parcialmente reconsiderada, reabrir-se-á o prazo para eventual interposição de Agravo Legal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011227-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : TRIBUNAL ARBITRAL CENTRAL DO ESTADO DE SAO PAULO - SP  
ADVOGADO : SP084177 SONIA MARIA RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00112277820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 160/161: Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Fl. 164: Defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10502/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003851-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADEMIR ESCANHOELLA BARRIENTO  
ADVOGADO : VANESSA GOMES DE SOUSA e outro  
: SP108148 RUBENS GARCIA FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038518320124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- A Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97, alterou o artigo 103 da Lei nº 8.212/91, instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos *"de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício"*.
- O termo inicial do prazo de decadência para os benefícios previdenciários concedidos antes da Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.97, é a data de sua entrada em vigor, 28.06.97.
- Entendimento firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 1.303.988/PE, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, em 14.03.2012, por votação unânime.
- Juízo modificado - até em defesa do princípio da segurança jurídica -, de modo a afastar a retroação da norma da MP nº 1.523-9/97, que não tem, para a hipótese, como marco inicial o ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim a data de sua vigência, projetando-se para o futuro diante de situação presente.
- Decadência pronunciada, decorridos mais de 10 (dez) anos entre a data da vigência da MP nº 1.523-9/97 (28.06.97) e o ajuizamento da ação.
- Extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Apelação improvida.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2099/2013

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : EUNICE APARECIDA MARQUES FREITAS DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080967420114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro

de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS

BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da

parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007227-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : CLAUDIA DE OLIVEIRA ROQUE  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072274820104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A

aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010698-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010698-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE ANTONIO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106983820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que declarou a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial. Subiram os autos a esta corte.  
É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática). Afasto também a decadência no caso dos autos.

Feitas essas considerações preambulares, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98,

1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-Agr n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).*

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009448-67.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009448-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : NEYLTON JOSE DE SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094486720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e

legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013622-90.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013622-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO JESUINO PEREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00136229020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à *benesse*, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

## **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **PRELIMINARMENTE**

A preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar/mantiver a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS,*

*Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

2. *Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

3. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

4. *A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. *Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. *Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

2. *Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, ressalto que, nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (21.10.09) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir desse marco.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reduzir a verba honorária e para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora. Afastada a prescrição quinquenal. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019686-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DA SILVA e outros
	: MARIA APARECIDA DA SILVA
	: JOSE DA SILVA FILHO
	: ODETE DA SILVA ALVES
	: TEREZINHA DA SILVA SANTOS
	: NEUSA DA SILVA
	: OSMAR SILVA
	: CLEUZA CRUZ SILVA ALEXANDRE
	: ALEX GONCALVES DA SILVA CRUZ
	: LEANDRO GONCALVES CRUZ incapaz
ADVOGADO	: SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REPRESENTANTE	: IRMA GONCALVES CRUZ
SUCEDIDO	: LINDAURA DA SILVA CRUZ falecido
No. ORIG.	: 07.00.00059-9 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

Fls. 145: Deferido habilitação dos herdeiros, em razão do óbito da autora.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 06-5-1983**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso 1 do artigo 202 da Constituição Federal,*

razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.  
2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'*

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 10/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora apresentou documentos que comprovou o exercício da atividade rural, consubstanciado na CTPS do companheiro (fls. 10/16), com anotações de contratos de trabalhos firmados, na ocupação de trabalhador rural, no período de outubro/1985 até outubro/1992.

Ademais, a prova testemunha confirmou de forma coesa o trabalho rural exercido pela autora.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019565-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DE PAIVA  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 63/71, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco o Título Eleitoral (fl. 14), que o qualifica como lavrador, por ocasião da sua emissão, em junho de 1968.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 41-CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007538-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007538-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CAROLINE BEATRIZ DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM  
REPRESENTANTE : APARECIDO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP075417 BRUNO NASCIBEM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00098-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão do benefício de pensão por morte de segurada falecida, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, ao fundamento de que falta interesse de agir da parte autora, que vivia sob guarda da avó, segurada falecida.

Sustenta, em suma, que o processo deve prosseguir com julgamento do mérito, eis que dependente economicamente da avó, segurada falecida, a qual detendo a guarda, era sua responsável direta.

Com a subida dos autos a esta Corte, foi dada vista dos autos ao D. Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo provimento do apelo da parte autora, com reforma da sentença e remessa dos autos a origem, com citação do INSS, instrução probatória para comprovação da dependência econômica e prolação de nova sentença.

Relatado. Decido.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97). O falecimento de Maria Gracia dos Santos, avó e guardiã da parte autora, conforme termo de guarda definitivo, ocorreu na data de 07/10/11, segundo cópia da certidão de óbito (fls. 06 e 10).

No tocante à dependência econômica, considerando que, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência: **"O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício, portanto, a pensão por morte deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência desse fato."** (REsp 529866/RN, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 15/12/2003, p. 381).

Todavia, a dependência da neta em relação à avó não está arrolada no artigo 16 da legislação previdenciária, uma vez que a Medida Provisória nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, deu nova redação ao artigo 16, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, é de se concluir que, tendo o falecimento ocorrido em 2011, posteriormente à edição da MP nº 1.523/96 de 14/10/96 que foi convertida na Lei nº 9.528/97, não possui a parte autora qualidade de dependente, motivo pelo qual não faz jus ao benefício pleiteado.

E, a despeito de o parágrafo 3º do art. 33 da Lei nº 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, dispor

que *"a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"*, a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 696299/PE, é no sentido de que o supracitado dispositivo legal é norma de caráter geral e não se sobrepõe ao sistema de benefícios previdenciários em face da alteração introduzida pela Lei nº 9.528/97, legislação especial, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. MENOR SOB GUARDA. LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. CRITÉRIO DA ESPECIALIDADE. APLICAÇÃO.*

*1. A redação original do § 2º do artigo 16 da Lei de Benefícios equiparava a filho o menor que, por determinação judicial, estivesse sob a guarda do segurado. Ocorre que, por força da Medida Provisória nº 1.523, de 14/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, foi o menor sob guarda excluído da relação de dependentes.*

*2. De outra parte, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.060/1990), reza, no art. 33, § 3º, que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".*

*3. Diante desse conflito aparente de normas, o critério que melhor soluciona a controvérsia em exame é o da especialidade, ou seja, o diploma de regência do sistema de benefícios previdenciários, de caráter especial, deve prevalecer sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, este de caráter geral no confronto com aquele sobre o tema controvertido.*

*4. Assim, uma vez que o óbito do segurado instituidor, fato gerador do benefício, ocorreu em 4/5/1999 (fl. 90), vale dizer, após a modificação legislativa que excluiu o menor sob guarda do rol de dependentes de segurado da Previdência Social, incabível a concessão da pensão.*

*5. Entendimento firmado por este Colegiado, na sessão de 26/3/2008, no julgamento do EREsp nº 844.598/PI, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido.*

*6. Embargos de divergência acolhidos."(EREsp 696299/PE - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2005/0082135-6, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 23/04/2008, DJe 04/08/2009).*

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, impunha-se a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-34.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002943-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO CARLOS PISANI  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029433420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação objetivando à revisão da renda mensal da parte recorrente, mediante aplicação dos tetos estabelecidos pela Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, julgando estar

caracterizada a coisa julgada, porque no feito registrado sob o nº 0005163-33.2009.4.03.6302, proposto pela parte autora perante o Juizado especial Federal Cível, foi proferida sentença de mérito, transitada em julgado, na qual foi apreciado o mesmo pedido, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, inc. V e §3º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em suma, que não ocorreu a coisa julgada, porque distintos os pedidos formulados nas ações ajuizadas.

Com a resposta da parte recorrida, subiram os autos a este Tribunal.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

É o que se evidencia que ocorreu na hipótese em tela. Com efeito, havendo sentença de mérito definitiva quanto à pretensão formulada no processo de origem, é de rigor manter a sentença de extinção sem julgamento do mérito.

A respeito do tema objeto do presente, cito precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. CONTINÊNCIA. COISA JULGADA. . DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*II - Não merece reparos o v. aresto que manteve a r. decisão de 1º grau de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da ocorrência do instituto da coisa julgada, no tocante ao pedido de revisão da aposentadoria do autor com a incorporação dos percentuais e índice referentes ao INPC e ao IGP-DI.*

*III - O autor repetiu no presente feito pedido e causa de pedir de demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal da 3ª Região (Processo n.º 2004.61.84.528834-4, em 09/12/2003), e conforme certidão de fls. 147, verifica-se que tal ação já transitou em julgado, apenas no tocante ao idêntico pedido à presente, de aplicação dos índices de variação do INPC e do IGP-DI.*

*IV - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*V - A decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AC 00019644820064036127, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, DJF3:01/07/08)*

*PROCESSUAL CIVIL - REPRODUÇÃO DE LIDE JÁ APRECIADA PELO MÉRITO - COISA JULGADA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Se o magistrado defere à autora o pagamento das diferenças apuradas no laudo pericial, e este as apura de acordo com a equivalência salarial pedida na petição inicial, não há que se falar em nulidade da sentença decorrente de julgamento extra petita. 2. As matérias relacionadas às condições da ação são de ordem pública, devendo ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil. 3. A reprodução de lide já apreciada pelo seu mérito configura coisa julgada material, a determinar a extinção do feito ainda não julgado, contudo sem apreciação do mérito. Inteligência dos artigos 267, inciso V, e 301, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil. 4. Em razão do princípio da causalidade, condena-se a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor da causa atualizado desde o ajuizamento, com execução condicionada à prova da perda da condição legal de necessitada (artigos 11 e 12 da Lei 1060/50). 5. Preliminar rejeitada. Feito que, de ofício, se extingue sem julgamento do mérito. Recurso prejudicado.*

*(AC 00255752520044039999, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU:20/04/05)*

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à presente apelação. Publique-se. Intime-se.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015005-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015005-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAURO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00129-3 1 V<sub>r</sub> PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação de concessão do benefício de auxílio-doença cumulada com pedido de aposentadoria por invalidez, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do reconhecimento da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Sustenta a parte apelante, em síntese, que tendo em vista que nos autos do processo de origem a causa de pedir diversa do processo anterior, não ocorreu a coisa julgada material. Assim requer a anulação da sentença, devendo o feito ser devolvido à origem para regular processamento da ação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), já decidia por sentença, de que não caiba mais recurso, não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

No caso em tela, a parte autora demandou anteriormente contra a autarquia previdenciária, processo 443.01.2004.000015-3, o qual tramitou na mesma Vara dos autos de origem, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, na qual o pedido foi julgado improcedente, tendo a sentença transitado em julgado na data de 31/07/07.

Depois disso, no ano de 2008, tendo em vista o parecer contrário da perícia da autarquia diante de novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade indeferido na data de 14/10/08, a parte autora, no feito subjacente, registrado sob o nº 443.01.2008.005559-1, renova o pedido. Argumenta estar incapacitada para o trabalho, anexando aos autos documentação médica mais atual.

Assim, ajuizada a nova ação a tempo suficiente da demanda anterior, par do relatado, não é o caso de se reconhecer a existência da coisa julgada, levando em conta que o quadro clínico da parte autora é suscetível de alteração. Desse modo, devem os autos retornarem à origem para regular processamento do feito, possibilitando-lhe a amplitude de defesa.

Não é diferente a conclusão desta Corte no julgamento de casos análogos, nos quais os elementos dos processos versando benefício por incapacidade não são idênticos:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2 AÇÕES. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*2. Não está a merecer reparos a decisão agravada porquanto, ao analisar os elementos exibidos nos autos, reconheceu a inocorrência da coisa julgada.*

*3. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC 0020529-11.2011.4.03.9999, RELATOR JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1:26/06/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

*I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.*

*II. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC 0002021-23.2011.4.03.6117, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043306-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043306-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDEIR FAGUNDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Sustenta, sem suma, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e

juízo da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta juízo monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juízo Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juízo Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuízo da demanda no Juízo Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuízo de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora, não existe Vara Federal, nem Juízo Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juízo Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).*

*- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juízo Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.*

*- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.*

*(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032957-06.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032957-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : THOME HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00004-4 1 Vr LORENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do autor, em ação de cobrança, ajuizada em 16/01/2002, objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de valores referentes a créditos decorrentes do atraso na concessão da aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, eis que beneficiário da gratuidade da justiça.

Entendeu o Julgador em primeira instância a improcedente do pedido por entender não se justificar a condenação da autarquia ao pagamento de diferenças retroativas ao dia 17/03/1998, referentes ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez concedido a autor, pois naquela data, na esfera administrativa, não foi constatada a invalidez do requerente.

Em suas razões recursais, aduz o apelante que a sentença recorrida merece reforma, vez que contrária à prova dos autos. Alega que os documentos de fls. 05 e 06 fazem prova cabal de ter sido o benefício de aposentadoria requerido aos 17/03/1998; e de ter sido o benefício requerido (fl. 30) transformado diretamente em aposentadoria por invalidez em 10/09/2001, apenas 42 meses após a data de entrada do requerimento e em razão de recurso administrativo. Sustenta o apelante que lhe assiste o direito de receber os atrasados. Pede o apelante a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

De início, verifico que foi concedida *aposentadoria por invalidez* (espécie 32), NB 1198674609, com Data de Início do Benefício na Data de Entrada do Requerimento, em 04/08/2001, conforme documentos de fls. 6, 29, 65/66; bem como do quanto se verifica da consulta aos sistemas informatizados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e DATAPREV, disponíveis para consulta deste órgão julgado.

Observo que, nos termos da legislação vigente, o requerimento administrativo é requisito para que o benefício seja pago e, por consequência, para fixação da data de início do benefício, sob pena de que a inércia do segurado retarde o seu direito ao recebimento da renda mensal.

Tratando-se de *Aposentadoria por Invalidez* a regulação acerca do início do benefício encontra-se disciplinada no artigo 43 da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez, quando decorrente de acidente do trabalho, será concedida a partir da data em que o auxílio-doença deveria ter início, e, nos demais casos, será devida:*

*a) ao segurado empregado, a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias; (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99) g.n.*

*§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"*

Desta forma, a Aposentadoria por invalidez é devida após o encerramento do auxílio-doença, mas se a incapacidade laborativa total e permanente for desde logo constatada, pode ser concedida diretamente, após o 16º dia da incapacidade, no caso de segurado empregado, e no dia do início da incapacidade, para os demais segurados. Em juízo, quando ausente requerimento administrativo, a jurisprudência do STJ, assim como desta Corte Regional, entende devido o benefício a partir da data da elaboração do laudo pericial que conclua pela

incapacidade total e permanente do demandante.

Neste sentido, julgados que transcrevo:

*"EMEN: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. TERMO INICIAL. 1. Acerca do marco inicial da aposentadoria por invalidez, o entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte é no sentido de considerar a data da apresentação do laudo pericial em juízo, ainda mais que, no caso em exame, não foi possível precisar o início da incapacidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200801987161, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/05/2011 ..DTPB:.)"*

No presente caso, o autor, Thomé Honório da Silva, é **segurado facultativo**, conforme se verifica da análise da documentação acostada aos autos, bem como do quanto se extrai da consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, disponível para consulta deste órgão julgador.

O segurado, inicialmente requereu administrativamente o benefício de Auxílio-Doença, aos 16/03/1998 - NB 107.414.359-8, o qual foi indeferido ao fundamento de perda da qualidade de segurado, conforme se verifica da análise das peças extraídas do respectivo Processo Administrativo, cujas cópias encontram-se encartadas nestes autos às fls. 30/64.

Aos 16/03/2001, o segurado deu entrada com novo requerimento administrativo para o benefício de auxílio-doença - NB 118.272.828-3, o qual lhe foi concedido com DIB em 01/03/2001, conforme se verifica da análise das peças extraídas do respectivo Processo Administrativo, cujas cópias encontram-se encartadas nestes autos à fl. 67.

Aos 04/08/2001, o segurado deu entrada com o pedido administrativo de Aposentadoria por Invalidez - NB 119.867.460-9, o qual foi processado levando-se em conta o auxílio-doença em gozo desde 01/03/2001-NB 118.272.828-3, concedendo-se a aposentadoria com data de início em 04/08/2001, data em que cessou o auxílio-doença, conforme se verifica da análise das peças extraídas do respectivo Processo Administrativo, cujas cópias encontram-se encartadas nestes autos às fls. 65/66, bem como do ofício Previdência Social n. 002/2003, de fl. 29, o qual informa a cessação do auxílio-doença para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Desta forma, ante todo o exposto, ao contrário do que alega o apelante, **a aposentadoria por invalidez NB 119.867.460-9, com DIB em 04/08/2001, não decorreu da transformação do auxílio-doença NB 107.414.359-8, requerido em 16/03/1998 e indeferido administrativamente, por decisão de última instância recursal administrativa; mas sim do auxílio-doença requerido em 16/03/2001-NB 118.272.828-3, concedido com DIB em 01/03/2001 e cessado para a concessão da aposentadoria por invalidez concedida com início na data de entrada do requerimento administrativo, qual seja, 04/08/2001.**

Assim, se o benefício foi concedido com Data de Início na Data de Entrada do Requerimento e após o encerramento do auxílio-doença, não há irregularidade ou atraso a ser imputado ao INSS na concessão do benefício.

Não é razoável a pretensão do apelante em ver reconhecido o direito ao pagamento de atrasados do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde a data de entrada do requerimento do auxílio-doença indeferido, do qual não decorreu, por óbvio, a alegada transformação direta em aposentadoria.

Ademais, a Aposentadoria por Invalidez foi concedida após a cessação do auxílio-doença em gozo quando do requerimento administrativo da aposentadoria, de forma que, não sendo permitido o recebimento conjunto dos benefícios de aposentadoria e auxílio-doença, nos termos do art. 124, I, do CPC, não há de ser acolhida a pretensão do apelante.

Ante o exposto, deve ser mantida a improcedência do pedido do autor, negando-se seguimento à apelação.

Incabível a condenação da parte autora, beneficiária da gratuidade de justiça, nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida, assim como esta decisão, não ofendem qualquer dispositivo legal ou constitucional, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo apelante.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012639-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012639-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158950 MARCIO AUGUSTO MALAGOLI (Int.Pessoal)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ALVES MAGALHAES  
ADVOGADO : SP209648 LUCIANA FERNANDES GARCIA  
No. ORIG. : 04.00.00018-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação apresentado pela Autarquia Previdenciária, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora para vedar qualquer desconto no seu benefício mensal de um salário mínimo, diante da inconstitucionalidade dos arts. 115, inciso II, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91; 243, inciso II, § 2.º, do Decreto 611/92; e, 227, inciso II, §§ 3.º e 4.º, do Decreto 2.172/97, frente ao art. 201, § 2.º, da Constituição Federal, condenando, ainda, o INSS a pagar os valores descontados do benefício do salário mínimo.

Em razão da sucumbência recíproca, estabeleceu a sentença que cada parte arcaria com os honorários dos respectivos Advogados.

A autarquia apelou, sustentando, em síntese, que efetuou o desconto, na proporção de 30% (trinta por cento) do benefício recebido pela autora, em razão de ter ocorrido duplicidade de pagamento, uma vez que a autora teria recebido o benefício tanto administrativamente quanto pela via judicial, o que fez com que o INSS passasse a descontar, mensalmente, o valor que teria sido recebido a maior.

Requer a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a presente ação de cobrança.

Com as contrarrazões da parte contrária, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não se enquadra no estabelecido pelo § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

A questão cinge em saber acerca da possibilidade de o INSS realizar descontos no valor do benefício previdenciário de pensão por morte da autora, em razão de suposto pagamento em duplicidade pela Autarquia.

A Autora apresentou ação em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social, postulando a condenação daquela Autarquia ao pagamento de R\$ 289,86 (duzentos e oitenta e nove reais e oitenta e seis centavos), uma vez que considerava ela que tal quantia foi indevidamente descontada de seu benefício, referente aos meses de novembro de 2003 a fevereiro de 2004.

O INSS, por sua vez, à vista de decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida no Recurso Extraordinário nº 159.413-6, por meio da Portaria MPS 714/93 (DOU de 10.12.1993) "determinou que a partir da competência março de 1994, fosse paga a diferença entre o valor do benefício recebido e o salário mínimo, aos beneficiários que receberam entre o período de 6.10.88 a 4.10.91, alguns dos benefícios em valor inferior do salário mínimo".

Informa, ainda, o INSS, que a autora, juntamente com outros segurados, fez parte integrante do polo ativo da ação que objetivava o recebimento de tais valores na esfera judicial, cujo pedido abrangeu, inclusive, o valor pago no âmbito administrativo, afirmando estar comprovado o pagamento do valor de R\$ 430.543,57, em 1/9/94, de cujo montante, a autora recebeu sua parcela, conforme consta nas fls.34/65.

Presentes os fatos, a Portaria MPS nº 714, de 9 de dezembro de 1993 (DOU 10/12/1993) determinou que, a partir da competência de março de 1994, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pagasse as diferenças devidas aos beneficiários que recebiam meio salário mínimo, como era o caso da autora, em até 30 parcelas mensais.

O INSS afirma que efetuou o pagamento, pela via administrativa, ocorrendo, porém, que a autora, antes da edição da Portaria 714, já havia recebido judicialmente os valores. Daí a autarquia passou a descontar 30% do benefício da autora.

Os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. Assim, legítimo o desconto incidente sobre crédito do segurado, na hipótese de concessão irregular de benefício na esfera administrativa, que, no entanto, não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ATO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 115 DA LEI N.8.213/1991 E 154 DO DECRETO N. 3.048/1999. POSSIBILIDADE.*

*1. Descabe falar em falar em inaplicabilidade dos arts. 115 da Lei n. 8.213/91 e 154 do Decreto n. 3.048/99, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça somente afasta a sua aplicação quando a majoração indevida decorre de decisão judicial. 2. Na hipótese de ter ocorrido pagamento a maior de benefício previdenciário decorrente de ato administrativo e de ausência de má-fé do segurado, pode o INSS efetuar, parceladamente, o desconto de até 30% do benefício, a fim de restituir a majoração paga indevidamente. Tal comportamento está harmônico com o princípio da legalidade.*

*3. Diante da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da condição de hipossuficiência do segurado, mostra-se desarrazoada fixar o desconto em seu patamar máximo.*

*4. Recurso especial provido. (REsp 1110075 / SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, v.u., DJe 03.08.2009) PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 E DECRETO 611/92. PARCELAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXA PERCENTUAL NO PATAMAR MÁXIMO DO PERMITIDO EM LEI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1- De acordo com o art. 115 da Lei nº 8.213/91, havendo pagamento além do devido, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. Assim, como o desconto será efetivado da seara administrativa, por óbvio, o percentual a ser adotado ficará a cargo do INSS, desde que limitado a 30 % (trinta por cento) da renda mensal do benefício do segurado.*

*2- Sendo o desconto sub examine um ato administrativo, o percentual em tela, nada mais é do que o mérito desse próprio ato. Nesse mister, imperando o poder discricionário da autoridade administrativa, a rigor, é defeso ao Poder Judiciário examiná-lo sob os aspectos da conveniência e oportunidade.*

*3- De outro turno, quanto aos aspectos atinentes aos motivos e a finalidade desse ato, quando não atendidos,*

poderão ser analisadas pelo Judiciário, pois, restando ausentes ou mau demonstrados, ofendidos estarão os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, justificando, em consequência, a sua revisão por este poder.

4- No caso sub examine, o percentual do desconto, a título de reembolso, levado a cabo pela autoridade impetrada, além de não ter sido motivado, terminou por implicar em imediata e comprometedoras prestações de alimentos aos segurados. Sendo essa a finalidade maior da prestação previdenciária em tela, o ato administrativo em análise pode ser reformado pelo Judiciário, pois, além de afrontar o princípio da razoabilidade e o da dignidade da pessoa humana, desconsiderou o caráter social das normas previdenciárias. Mantida, pois, as razões de decidir do acórdão recorrido.

5- Recurso especial improvido. (REsp 801177 / MG, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, v.u., DJe 07/12/2009)

No mesmo sentido já se manifestou esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO E APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA. RESTITUIÇÃO EM PARCELAS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O pagamento indevido não foi efetuado em razão de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública, uma vez que há entendimento incontroverso no sentido de que o abono de permanência em serviço não se incorpora à aposentadoria, consoante previsão expressa no art. 87 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, de modo que a partir do momento em que o autor foi contemplado com o benefício de aposentadoria (10.06.1995), este não faria mais jus ao montante pago a título de abono de permanência em serviço.*

*II - Eventual falha da Administração Pública (INSS e/ou Prefeitura de São Bernardo do Campo) na manutenção e controle do benefício em epígrafe não exime o autor da responsabilidade de devolver o numerário recebido indevidamente, a teor do art. 115, inciso II, da Lei n. 8.213/91, uma vez que, do contrário, estar-se-ia consagrando o enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico nacional. Nem se fale, outrossim, na natureza alimentícia das prestações pagas, posto que o aludido pagamento não encontra amparo legal, ante a inexistência de decisão administrativa ou judicial que autorizasse a percepção do benefício em comento.*

*III - Não procede a alegação da autarquia previdenciária no sentido de que a r. sentença incorreu em julgamento extra petita ao delimitar a devolução do numerário recebido indevidamente em parcelas mensais correspondentes a 10% do valor da aposentadoria de que o autor é titular, porquanto o pedido deduzido em Juízo, consistente na declaração de inexigibilidade do débito, buscou afastar o cumprimento da obrigação de devolver os valores recebidos, abrangendo, ainda que de forma implícita, meios menos gravosos de adimplir a obrigação, dentre eles a possibilidade de devolver o numerário em várias parcelas mediante desconto módico no valor da aposentadoria, e não de forma integral.*

*IV - Não logrou êxito a autarquia previdenciária em demonstrar a existência de má-fé por parte do autor. Com efeito, não restou comprovado nos autos qualquer ato praticado pelo demandante tendente a falsear a verdade, com vistas a continuar percebendo o abono de permanência em serviço, não bastando a alegação de simples inação, em face da ausência de comunicação concernente ao recebimento do benefício de aposentadoria, para configurar a má-fé.*

*V - Incabível a devolução de uma única vez, ante a inoccorrência de qualquer uma das figuras constantes no §2º do art. 154 do Decreto n. 3.048/99 (dolo, fraude ou má-fé), devendo ser observado o regramento traçado pelo §3º do mesmo dispositivo normativo, que autoriza o desconto até no máximo de 30% do valor do benefício.*

*VI - No caso dos autos, considerando o montante a ser devolvido (R\$ 19.738,27 para o mês de janeiro de 2006) e os proventos percebidos pelo demandante (R\$ 1.920,90 em fevereiro de 2008), é razoável o desconto mensal de 10% sobre o valor da aposentadoria, de modo a compatibilizar o adimplemento da obrigação com a capacidade de pagamento do devedor.*

*VII - O Município de São Bernardo do Campo/SP e sua Fundação de Previdência - FUPREM são isentos do pagamento de custas processuais, a teor do art. 4º, I, da Lei n. 9.289/96.*

*VIII - Remessa oficial e apelações do INSS e do autor desprovidas. Apelação do Município de São Bernardo do Campo/SP provida. (APELREE 200861140033130 - Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI:11/05/2011, p.2231)*

O valor remanescente recebido pelo beneficiário, porém, não pode ser inferior a um salário mínimo, a ponto de comprometer a subsistência do segurado, em respeito ao princípio da dignidade humana, insculpido no inciso II, do artigo 1º, da Constituição da República de 1988 e na esteira do que determina, também, o seu artigo 201, §2º, *in verbis*:

*§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.*

Esse dispositivo constitucional é autoaplicável, devendo ser levado em consideração em todas as hipóteses que envolverem questões pertinentes à Previdência Social, tratada na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, no sentido de que "a garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, § 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado" (STF; REExt. Nº 151.122; Relator: Min. Celso de Mello; 1ª Turma; DJ: 26.11.93).

Desta forma, ilegítimo o desconto efetuado que reduza o valor do benefício do segurado abaixo do salário mínimo. Nesse sentido, os seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTO S. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.*

*1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.*

*2. Não há razão para fixação de astreinte contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento. (gn)*

*(AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DE VALOR MÍNIMO. QUANTIAS PAGAS EM DUPLICIDADE.*

*DESCONTO. ART. 115, II, DA LEI Nº 8.213/1991. REDUÇÃO DA RENDA MENSAL A PATAMAR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º DA CF/88.*

*1. O art. 115, II, da Lei nº 8.213/1991 prevê a possibilidade de desconto de valores pagos indevidamente pelo INSS ao segurado.*

*2. Em se tratando de benefício de valor mínimo, não é possível o desconto, na renda mensal do segurado, de quantias pagas em duplicidade, em face da garantia inculpada no art. 201, § 2º da CF/88.*

*3. Agravo de instrumento provido. (TRF 4ª Região; AG nº 200304010504292; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU: 25/02/2004, p. 336)*

*PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO VALIDAMENTE INICIADO E DESENVOLVIDO NÃO DESBANCADAS À SUFICIÊNCIA, EM SUA MAIORIA, PELO SEGURADO. VIABILIDADE NA ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM FUNÇÃO DA NOVA SITUAÇÃO APURADA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DOS PROVENTOS, ENTRETANTO, QUE NÃO DEVE SER INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, MESMO QUE DESCONTADOS MONTANTES PAGOS INDEVIDAMENTE.*

*1. Limitando-se o demandante a asseverar que as irregularidades verificadas na apuração do tempo de serviço utilizado para concessão de seu jubramento e nos salários -de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de referido benefício não são responsabilidade sua, mas sim exclusivamente dos servidores do INSS, sem demonstrar, entretanto, a higidez da concessão em comento, ainda que não verificada a má-fé do segurado, tem-se conjuntura em que não há convalidação de erro ocorrido no ato concessório. A despeito de qualquer discussão acerca da má-fé por parte de quem quer que seja, o erro demonstrado traduz irregularidade que permeia a benesse, e, por mais que não se possa apontar o autor como participante, de qualquer forma, no cometimento de tal equívoco, não se pode cancelar o recebimento de proventos em quantia a que o demandante não faz jus.*

*2. Deve-se reconhecer o período de serviço na qualidade de segurado autônomo/contribuinte individual em relação ao qual o segurado esteja em condições de demonstrar o efetivo recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias. À míngua, entretanto, de qualquer indício, por menor que seja, de que a Autarquia Previdenciária não lhe restituiu carnês de pagamento alegadamente entregues por ocasião do requerimento administrativo de implantação do amparo previdenciário, não se pode ter por verdadeiro pretenso extravio.*

*3. A fixação correta da renda mensal inicial do benefício a que porventura faça jus o segurado deverá se pautar pelas disposições da legislação de regência, mormente a proibição de que nenhum benefício de prestação continuada que substituir o salário -de-contribuição seja inferior ao salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). Os descontos relativos a montantes percebidos sem razão de ser, outrossim, não poderão extrapolar o patamar de 30% sobre o quantum mensalmente auferido e não poderão reduzir os proventos mensais a soma inferior ao*

salário mínimo. (TRF 4ª Região, AC 200104010374624, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJU 07.06.2006, p.606)

Assim, embora existindo norma permissiva do desconto, pela Autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, não poderá ser reduzido o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana. No mesmo sentido, desta 8ª Turma:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR MENSAL DE UM SALÁRIO MÍNIMO . IMPOSSIBILIDADE DE DESCONTOS.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em jurisprudência dominante do C. STF e desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC.*

*- É entendimento consagrado no C. STF que em caso de pagamento indevido, efetuado desconto , o valor remanescente recebido pelo segurado não pode ser inferior a um salário mínimo mensal, consoante determina o §5º do art. 201 da Constituição Federal.*

*- Agravo não provido. (8ª Turma, Ag. Legal na AC 2006.03.00.032243-1, rel. Des. Federal Vera Jucovsky, j. 20.11.2011, v.u.)*

Quanto à restituição dos valores indevidamente descontados do benefício da Autora, a correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, assim como à remessa necessária, tida por interposta.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005819-23.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CARDOZO RIBEIRO SALES  
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00058192320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

ANA CARDOZO RIBEIRO SALES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO NEVES DE SALES, falecido em 04.03.1999.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros moratórios fixados em 1% ao mês, contados da citação, até a 29.06.2009 e, após, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 69/71, sustentando, em síntese, a ocorrência de prescrição do fundo do direito da autora. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A autora afirma que o *de cujus* era lavrador e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 08/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 24.01.1959 (fl. 08) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 10)

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 37) não indica a existência de registros em nome do falecido.

Quanto à autora, observa-se que foi beneficiária de amparo social ao idoso (NB 560.159.143-8) no período de 20.07.2006 a 30.09.2008 e está recebendo a aposentadoria por idade de trabalhadora rural desde 30.05.2005.

Na audiência, realizada em 06.10.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que informaram que o falecido sempre exerceu atividade rural, na condição de bóia-fria, corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (25.05.2009 - fl. 20 vº), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

Nesse sentido:

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.  
1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.  
2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.  
3. Recurso provido."  
(STJ - 6ª Turma - Resp 543.737/SP - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ 17.05.2004)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (25.05.2009).

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042566-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DANIEL FAVARO TOVANI e outro  
: ROSANGELA FAVARO TOVANI  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00047-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

DANIEL FAVARO TOVANI e ROSÂNGELA FAVARO TOVANI ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VALTER TOVANI, falecido em 11.04.1999.

Narra a inicial que a autora ROSÂNGELA era esposa do falecido e, dessa união, nasceu o autor DANIEL. Notícia que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que os autores já estão recebendo a pensão por morte de outro regime de previdência. Condenou os autores em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

Os autores apelam às fls. 70/73, sustentando, em síntese, que o falecido era segurado da Previdência Social, tendo contribuído no período de 02.01.1997 a 31.08.1998.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC, tendo em vista que os autores são beneficiários de pensão por morte estatutária.

Contudo, os autores alegam que o falecido também era segurado da Previdência Social e, por isso, têm direito à pensão por morte.

A melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

*§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.*

Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor/Organização, seleção e notas* Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a ed. atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

*"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).*

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 10/16.

A CTPS (fls. 14/15) indica a existência de registros nos períodos de 01.08.1980 a 31.12.1981 e de 12.04.1982 a 08.11.1995.

A certidão emitida em 13.03.2009, pela Prefeitura Municipal de Irapuru - SP (fl. 16) informa que o falecido "foi servidor desta municipalidade, nomeado no cargo em comissão de Coordenador do Setor Pessoal em 02.01.1997 através da portaria nº 2.477 de 02.01.97 contribuindo com o INSS e sendo exonerado em 31.08.1998 (...)".

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30/31) confirma os vínculos anotados na CTPS e acrescenta dois registros nos períodos de 02.01.1997 a 12/1997, para Prefeitura Municipal de Irapuru e de 31.08.1998 a 12/1998, para o Governo do Estado de São Paulo.

Às fls. 54/56, a São Paulo Previdência - SPPREV informou que os autores estavam recebendo a pensão por morte, tendo em vista que o falecido era servidor público (Ag. Segurança Penitenciária Classe I) e juntou os demonstrativos de pagamento.

Nesta Corte, foi determinada a expedição de ofício à SPPREV para que informasse sobre o aproveitamento das contribuições recolhidas no Regime Geral de Previdência Social no cálculo do benefício que está sendo pago e sobre a compensação financeira.

A SPPREV informou que: "nenhuma informação foi localizada em nossos sistemas correspondente às contribuições recolhidas no Regime Geral de Previdência Social e de compensação financeira.", sendo que foi juntado em autos apensos o processo administrativo de concessão da pensão por morte estatutária.

Os documentos existentes nos autos não indicam que tenha havido a compensação entre os regimes de previdência.

A certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Irapuru - SP (fl. 16) informa que o falecido foi nomeado no cargo em comissão de Coordenador do Setor Pessoal em 02.01.1997, contribuindo com o INSS e exonerado em 31.08.1998.

Considerando que o *de cujus* tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, conforme extrato do CNIS (fl. 31), na data do óbito, ocorrido em 11.04.1999, ainda mantinha a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II e §1º da Lei 8.213/91, sendo devido o benefício de pensão por morte aos dependentes.

Ademais, não há qualquer informação de que foram aproveitadas as contribuições ao Regime Geral da Previdência Social no cálculo do benefício estatutário que está sendo pago aos autores ou de que houve compensação financeira, não havendo vedação à concessão da pensão por morte pleiteada nestes autos.

Nesse sentido:

*"AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E DO INSS. PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO À INTEGRALIDADE DA PENSÃO ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. LEI N. 11.430/2006 (PRECEDENTES). 1. Possível a cumulação da pensão estatutária e previdenciária, sem nenhum limite ou dedução. 2. Descabida a redução dos honorários advocatícios, uma vez utilizado, na sua fixação, o critério da equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil). 3. Impossível a redução do percentual de juros para 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois tais disposições não se aplicam às demandas que lhes são anteriores, não incidindo, portanto, nos processos em andamento. 4. O índice aplicável, para correção das parcelas pagas em atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430/2006, é o INPC. 5. Negado provimento ao agravo interno da UNIÃO; Agravo interno do INSS parcialmente provido."*  
(STJ - 6ª Turma - AGRESP 640356 - Rel. Celso Limongi (Des. Conv.) - DJE 01.02.2011)

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.  
§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filho menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (22.05.2009) em relação à autora ROSANGELA.

Quanto ao autor, DANIEL, nascido em 24.04.1992, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (11.04.1999), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que completou 21 anos (11.04.2013).

Observa-se, ainda, que o início do prazo prescricional para o autor DANIEL iniciou apenas em 24.04.2008, quando completou 16 anos e esta ação foi ajuizada em 15.04.2009.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da citação em relação à autora ROSÂNGELA e a partir do óbito em relação ao autor DANIEL; fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001700-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001700-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ADRIANA MARETTI DA SILVA OSAKI  
ADVOGADO : SP173891 KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017001620114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente a demanda por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. A sentença condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data da cessação do auxílio-doença, acrescido de correção monetária e juros de mora e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vencidas após a sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 05.08.11 (fls. 275/278) constatou que a autora é portadora de lombalgia e discopatia lombar. Concluiu pela incapacidade total e permanente desde 01.10.02.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Incapacidade total e permanente comprovada pelo laudo pericial. 2 - Demonstrada a progressão da moléstia e o surgimento da incapacidade em momento anterior à perda da qualidade de segurado. 3 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 4 - Agravo legal provido.(AC 00352471320114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e a qualidade de segurado restaram comprovadas, pois quando do início da incapacidade fixada pelo perito (01.10.02), a parte autora estava vinculada ao regime geral da previdência, eis que em gozo de auxílio-doença (conforme informação do CNIS).

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005088-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005088-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JORGE VIRGILIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050882120134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua

exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Dina Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007766-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE BENEDITO TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077660920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-30.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004686-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSEMEIRE BULGARELLI DE SOUZA  
ADVOGADO : SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00046863020114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à aposentadoria por tempo de contribuição, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e VI, e 295, III, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de comprovação do protocolo de requerimento administrativo do benefício previdenciário.

Em suas razões, alega a parte autora que não se justifica a exigência de prévio requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los.

Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Logo, para a concessão da aposentadoria, é correto que se comprove o requerimento/indeferimento do pedido na via administrativa, entretanto, deve ser garantido à parte apelante o prazo de 60 (sessenta) dias para assim proceder, por compatibilidade com o prazo previsto no art. 41, §6º, da Lei de Benefícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar a suspensão do processo, na forma da fundamentação, por 60 (sessenta) dias para ser comprovada a formulação do requerimento administrativo junto ao INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008885-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARCELINO SILVA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Preliminarmente, requer a parte apelante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e, no mérito, que seja reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária para receber o recurso independente de preparo.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .*

*- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).*

*- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente*

*pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.*

*- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.*

*(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011513-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011513-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES NERY  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115136920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de

aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002923-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PRISCILA RIBEIRO DE JESUS DARE e outro  
: RAUL DONIZETE RIBEIRO DARE  
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00029236920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação declaratória cumulada com pedido de cobrança do benefício de auxílio-doença, no período de 16/06/98 a 01/11/03, tendo em vista não ter sido comprovado que o *de cujus* formulou pedido administrativo para manutenção/prorrogação do benefício, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, por reconhecer a ilegitimidade ativa da parte autora para postular em nome próprio, benefício previdenciário a que faria jus o falecido, não existindo norma legal reconhecendo a legitimidade extraordinária para a hipótese.

Sustenta, em suma, que a sentença deve ser anulada, porque configurado cerceamento de defesa, eis que, sendo sucessora do segurado falecido, o qual deveria ter continuado a receber o auxílio-doença, desde a data da cessação indevida, datada de 16/06/98, até o falecimento, datado de 01/11/03, pois permaneceu em tratamento da doença que o incapacitava para o labor até o óbito, faz jus ao recebimento dos valores de auxílio-doença não recebidos pelo falecido, nos termos art. 165, do Decreto 3049/99.

Relatado. Decido.

Em regra, para figurar no processo deve a parte autora ser titular do direito postulado em juízo, ou seja, ter legitimidade ordinária, sendo prevista no art. 6º, do CPC, a legitimação extraordinária, pela qual a lei expressamente autoriza terceiro a litigar, em nome próprio, na defesa de direito alheio:

*Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

Sabe-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular.

Desse modo, caso não adquirido o direito pelo titular, não se transmitindo aos herdeiros, aos dependentes é devido, tão-somente, benefício decorrente, isto é, a pensão por morte, não lhes possibilitando a legislação que

atuem em juízo para recebimento de valores não pleiteados pelo titular.

No caso em tela, o segurado falecido, beneficiário do auxílio-doença, cessado em 16/06/98, não requereu nem administrativamente, nem judicialmente o benefício que, supostamente, faria jus a partir da cessação indevida até a data do óbito, ocorrido em 2003.

Pois bem. Se o segurado falecido não requereu a concessão/restabelecimento do benefício em vida, as prestações não se incorporaram ao seu patrimônio antes da morte. Sendo assim, na espécie não há que se cogitar da aplicação na espécie do art. 112, da Lei 8.213/91, o qual autoriza os sucessores a pleitearem os valores não recebidos em vida pelo segurado.

Portanto, a parte autora é parte ilegítima para reclamar os valores referentes ao auxílio-doença na situação dos autos.

No mesmo sentido, cito precedente do Superior Tribunal de justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELA ESPOSA PARA PLEITEAR APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DO DE CUJUS. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA.*

*AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. O direito à concessão de benefício previdenciário é personalíssimo.*

*2. O de cujus não buscou em vida a concessão de aposentadoria por invalidez na via administrativa e nem na via judicial, razão pela qual não se aplica ao caso em tela o disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/1991, que prevê a legitimidade dos sucessores para postular em juízo o recebimento de valores devidos e não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de inventário.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1107690 / SC, Ministra Alderita Ramos de Oliveira, Desembargadora Convocada do TJJ/PE, Sexta Turma, DJe 13/06/13)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004982-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004982-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA URBANO DE ASSIS  
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em ação visando à concessão de benefício assistencial ao idoso, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, tendo em vista que a parte autora ajuizou outra ação visando aposentadoria por idade de rural, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no inc. VI do art. 267 do CPC, porque as ações que apresentam naturezas distintas e se fundamentam em condições diferentes são incompatíveis entre si, sendo, ademais, vedada a cumulação dos benefícios, nos termos do §4º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Sustenta a parte apelante, em suma, que, existindo apenas expectativa de direito à aposentadoria por idade, resta possível que tenha trabalhado toda a vida no labor rural e, atualmente, encontrando-se desamparada, pleiteie ambos os benefícios, cabendo-lhe optar pelo mais vantajoso, caso as duas ações sejam, ao final, julgadas procedentes. Requer a nulidade da sentença para o regular prosseguimento do feito na vara de origem.

Com a subida dos autos a esta Corte, foi dada vista dos autos ao D. Representante do Ministério Público Federal, o qual se manifestou pelo provimento parcial do recurso, determinando-se o retorno dos autos a primeira instância, com reconhecimento da conexão do feito com o processo n. 269.01.2009.014623, versando a aposentadoria por idade de rural.

E o relatório. Decido.

Nada obsta a propositura simultânea das demandas, mesmo porque a parte autora poderia cumular os pedidos em ordem sucessiva, instruindo o processo para fins de permitir o acolhimento de qualquer um deles, não sendo o requisito da compatibilidade entre os pedidos (art. 292, §1º, inc. I, do CPC) exigível nesta espécie de cumulação de pedidos.

A propósito, confira-se as seguintes decisões acerca da cumulação dos pedidos assistencial e previdenciário:

**PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

***I. A cumulação entre os pedidos de aposentadoria por invalidez e de benefício assistencial é perfeitamente cabível, sendo irrelevante a distinção entre as naturezas previdenciária e assistencial, ainda mais quando o processo foi instruído de forma a permitir o julgamento de qualquer um deles, devendo, pois, incidir o princípio da fungibilidade nas ações previdenciárias, por se tratar de um mesmo suporte fático, em atenção ao princípio da substanciação, representado pelos brocardos iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi jus, invocados pelo Ministério Público Federal, devendo ser concedido o benefício adequado, uma vez implementados os requisitos necessários, em razão da relevância social que envolve o assunto. (grifo meu)***

*II. O benefício assistencial de prestação continuada é pago ao portador de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).*

*III. A insuficiência de recursos da parte autora para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família restou provada, fazendo jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.*

*IV. Termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, uma vez que não foi precedido de requerimento administrativo.*

*V. O cálculo da correção monetária deverá seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VI. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.*

*VII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.*

*VIII. No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.*

IX. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

X. Apelação da parte autora parcialmente provida.

(TRF/3ª Região, AC 00237926120054039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1:18/06/2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO de PEDIDOS de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE E AMPARO ASSISTENCIAL AO IDOSO. NÃO RESTOU COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL EM REGIME de ECONOMIA FAMILIAR. A RENDA FAMILIAR NÃO FOI DECLARADA. CABERIA AO AUTOR O ÔNUS de PROVAR A ALEGADA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. (grifo meu)**

1. O autor reside há 20 (vinte) anos em uma casa nesta Capital, assim como a esposa e a filha desenvolvem atividades de natureza urbana. Logo, restou descaracterizado o regime de economia familiar.

2. No parecer socioeconômico não foi declarada a renda familiar, mas há registro de que esposa e filha desempenham atividade econômica.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TR1, Processo 373343520074013, Recurso Contra Sentença do Juizado Cível, Relator CARLOS AUGUSTO TÔRRES NOBRE DJGO 18/06/2008)

De outra parte, sendo os pedidos distintos, não há conexão entre as ações pelo fundamento. Vale dizer, na ação previdenciária de aposentadoria por idade de trabalhadora rural a causa de pedir é o tempo de exercício da atividade rural e o benefício assistencial ao idoso tem como causa de pedir a condição de miserabilidade.

Assim, no caso concreto, não há motivo para a reunião dos processos, porque embasados os feitos em fatos distintos, embora a parte autora não possa fazer jus à dupla cobertura previdenciária. Portanto, deve prosseguir a ação versando benefício assistencial e, caso o pedido seja julgado procedente em ambas as demandas, faculta-se a parte autora optar pelo que lhe parecer mais vantajoso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017101-50.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.017101-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CONCEICAO ALVES MARTINS  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08021685820128120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade de rural, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do inc. VI, do art. 267, do CPC, porque, embora tenha sido negado seguimento ao agravo de instrumento nº 0027196-03.2012.4.03.0000/MS, interposto pela parte autora contra decisão anterior proferida no feito pelo juízo *a quo*, a qual suspendeu o processo para que a parte autora providenciasse o requerimento, não foi atendida a determinação judicial.

Sustenta, em suma, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo do benefício para o ajuizamento da ação.

Posteriormente a interposição do recurso, juntada aos autos cópia do requerimento administrativo formulado perante a autarquia, o juízo de origem, considerando inviável a retratação da sentença proferida após a sua prolação, determinou a remessa dos autos a esta Corte.

E o relatório. Decido.

É com a inércia ou negativa da autarquia que surge o interesse processual do segurado. E, sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão.

Acontece que, embora meu entendimento pessoal a respeito do tema, no caso em tela, a questão discutida no apelo já foi decidida e atingida pela preclusão, de modo que nesta fase processual não merece novo julgamento.

Por outro lado, a parte autora comprovou a protocolização do requerimento administrativo do benefício aposentadoria rural por idade, razão pela qual é de rigor a anulação da sentença proferida em primeiro grau para regular prosseguimento do feito, eis que se consubstanciou a necessidade de postular sua pretensão no Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

O mesmo raciocínio foi feito pelo Desembargador Federal Souza Ribeiro no julgamento da AC 2011.61.09.003183-0.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para ANULAR a sentença e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012662-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012662-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOAO DONIZETI DA CRUZ
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00175-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo

Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Sustenta, sem summa, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

A parte recorrida não apresentou resposta.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).*

*- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.*

*- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.*

*(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018827-64.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NELSON PEREIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00268-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Sustenta, sem suma, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

#### *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).*

*- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.*

*- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.*

*(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-40.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006184-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PEDRO IVALDO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061844020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA**

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de

aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da*

*Carta Magna.*

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o

aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013198-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013198-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : DENIZE ZIA  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131981420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante o afastamento do fator previdenciário no cálculo da Renda Mensal Inicial do Benefício.

Alega o apelante, preliminarmente, que a sentença não enfrentou o pedido relativo à inconstitucionalidade do fator previdenciário. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Requer a reforma ou subsidiariamente, a anulação da sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, verifico que a sentença enfrentou devidamente a questão da inconstitucionalidade do fator previdenciário. Preliminar de nulidade rejeitada.

No mérito, observo que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos do art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017).*

No mesmo sentido, precedentes da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, DE 26/11/1999. APLICABILIDADE. I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal. II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido. (AC 00048825120074036107, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1037).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. NULIDADE AFASTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, in casu, o fator previdenciários. 4. Agravo legal desprovido. (AC 00071057220064036119, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010 PÁGINA: 1875).

Além de configurar mera aplicação do princípio tempus regit actum, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003661-21.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003661-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MILTON HENRIQUE DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036612120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE

RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011664-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011664-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : GILBERTO DE FREITAS CONTE  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116649820114036183 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001265-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA HELENA BERNARDO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012657820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS em face da decisão de fl. 92, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Posteriormente, o Relator converteu o agravo na forma retida (fls. 58/59 dos autos em apenso).

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal e necessidade de nova perícia e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC. Consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal não merece acolhida.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

Também não merece prosperar a alegação de necessidade de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 05.09.11 (fls. 143/148) constatou que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão, pelo que não há incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018077-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018077-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00127-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.  
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.  
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 117/119 e 128 constatou que o autor apresenta incontinência urinária, mas que esta é apenas constrangedora, não ocasionando incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001318-28.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001318-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE JORGE PAVON  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013182820114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo

não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
  1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
  1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
  2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
  3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
  4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO**

*BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038622-51.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUZA MENDES CAMPOS  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00073-2 2 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios*

*previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004247-80.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.004247-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUANTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA DE MATOS  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, em ação de cobrança, ajuizada em 09/10/2000, objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de valores atrasados pertinentes ao período compreendido entre a Data de Entrada do Requerimento Administrativo - DER - 08.01.1998 até 13.07.2000 - NB 42/107.979.061-3, ao fundamento de que concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de ação judicial anteriormente ajuizada, não houve pagamento dos valores atrasados.

O MM. Juízo a quo, julgou procedente o pedido, para o fim de determinar ao INSS que proceda ao pagamento dos valores atrasados, compensada eventual quantia creditada, correspondente ao lapso temporal havido entre 08/01/1998 a 13/07/2000, pertinentes ao benefício NB 42/107.979.061-3, corrigidos monetariamente na forma do Provimento 64/2005 da COGE TRF3ªRegião, e juros fixados a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10/01/2003, nos termos do art. 1062 e 1536, § 2º, do CC/1916, do artigo 219, do CPC e Súmula n. 204 do STJ e, a partir de 11/01/2003, deverão incidir no percentual de 1% ao mês. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Isenção de custas nos termos da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Concedida a tutela antecipada para o fim de determinar ao INSS que proceda, no prazo de 60 dias, após regular intimação, o pagamento dos valores atrasados do benefício do autor (NB 42/107.979.061-3, referentes ao período de 08/01/1998 a 13/07/2000, descontando-se eventuais valores já creditados.

Em suas razões recursais, a Autarquia insurge-se, preliminarmente, contra a antecipação da tutela, sustentando ser incabível a medida para pagamento de atrasados com inobservância da via do precatório/requisitório, conforme disposto no art. 100 da CF. Alega falta de fundamentação acerca dos requisitos necessários à antecipação da

tutela. No mérito, sustenta a apelante que, o pagamento dos atrasados somente poderá ser liberado após a conclusão da conferência e revisão da concessão do benefício. Acerca da condenação em honorários, sustenta também merecer reforma a sentença, para fazer consta que o percentual fixado somente incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Para o caso de ser mantida a condenação, sustenta que os juros não deverão ultrapassar os 6% ao ano, bem como que a correção monetária deverá incidir tão somente a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º e 2º, da Lei n. 6.899/81.

Pede o integral provimento do recurso, para o fim de ser integralmente reformada a r. sentença, julgando totalmente improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Recebida a apelação do INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo, a parte autora ofertou contrarrazões (fls. 425/429) e recurso adesivo (fls. 433/435).

Em seu recurso adesivo, a parte autora pede a majoração da verba honorária, com a reforma parcial da sentença, fixando os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Fls. 442: ofício da Previdência Social informando que, em cumprimento à determinação judicial, foi emitido e liberado o crédito correspondente ao período de 08/01/1998 a 13/07/2000.

Recebido o recurso adesivo da parte autora, sem contrarrazões da Autarquia apelante, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

#### **É o relatório. Decido**

Inicialmente, cumpre apreciar a preliminar de ilegalidade da antecipação da tutela na sentença.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No presente caso, não se mostram presentes todos os requisitos necessários à antecipação da tutela.

Embora possa ser reconhecida a presença da verossimilhança das alegações, sobretudo ante a procedência do pedido; não se verifica o risco de lesão irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a autora encontra-se recebendo benefício previdenciário, referindo-se a presente demanda apenas ao pagamento de valores atrasados, retroativos à data de entrada do requerimento administrativo.

Ademais, os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas em virtude de sentença judiciária deve observar o disposto no artigo 100, e parágrafos da CF, sendo inconstitucional a antecipação na forma concedida na sentença.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser acolhida a alegação preliminar da apelante para revogar a antecipação da tutela concedida na sentença.

Acolhida a preliminar, **passo ao mérito.**

A pretensão da Autora consiste na cobrança de parcelas de benefício de aposentadoria referentes ao período de 08/01/1998 (data do requerimento administrativo) até a 13/07/2000 (data que antecede imediatamente ao início do pagamento na via administrativa).

Conforme consta dos autos, após ter seu requerimento de benefício indeferido na via administrativa, por insuficiência de tempo de serviço, a autora recorreu administrativamente, restando confirmada tal decisão, diante do que impetrou Mandados de Segurança (processos n. 1999.61.00.008966-4 - 1ª Vara Previdenciária e 1999.61.83.000194-0 - 2ª Vara Previdenciária) objetivando a declaração de período laborado em atividade especial, postulando seu reconhecimento no benefício já requerido.

A sentença proferida na ação mandamental, processo n. 1999.61.83.000194-0, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido formulado por Maria Ferreira de Matos, contra o ato do Gerente Regional do INSS, concedendo a ordem para determinar que a autoridade impetrada reexamine o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço do impetrante afastando a aplicação das Ordens de Serviço 600 e 612 e considerando que a exigência do laudo pericial e da comprovação de exposição aos agentes nocivos só pode ser feita a partir de 05.03.97 e a regra da conversão de tempo especial em comum (art. 57, § 5º, Lei 8.213/91), limitada a vinte por cento, só pode ser aplicada a partir de 14.09.98.

De tal maneira, tendo a sentença mandamental reconhecido para fins previdenciários, o afastamento das imposições contidas nas Ordens de Serviço n. 600 e 612, bem como da exigência de laudo pericial para comprovação de exposição aos agentes nocivos até 04.03.97, determinando a reanálise do pedido administrativo com data de entrada em 08.01.1998, a Autora, preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício, faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço a partir de tal data.

É certo que a Autora, ao manejar mandado de segurança, deixou, naturalmente, de postular a condenação do Réu à concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo, mas deixou claro em sua peça inicial, que postulava tal reconhecimento, exatamente para refletir sobre o requerimento administrativo apresentado anteriormente.

Resta claro, portanto, diante da atuação incessante da Autora junto ao INSS, primeiro com o requerimento de seu benefício, posteriormente com a interposição de recurso na via administrativa e por fim, a impetração da ação mandamental, a pretensão em receber sua aposentadoria desde a data do requerimento administrativo.

Com base na sentença proferida naquela ação mandamental, o Instituto Nacional do Seguro Social procedeu à implantação do benefício, com início do pagamento somente a partir de 14/07/2000, conforme consta na *Carta de Concessão / Memória de Cálculo* de fl. 09.

Destarte, na presente ação de cobrança, a autora pleiteia o pagamento dos valores devidos a partir da data do requerimento administrativo, 08/01/1998 até 13/07/2000, tendo em vista que seu direito ao benefício foi reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, com pagamento a partir de 14/07/2000, visto que a concessão se deu no próprio processo administrativo iniciado com seu requerimento administrativo, não tendo sido apresentado qualquer outro perante a Administração Previdenciária.

Logo, assiste razão à parte autora, pois, conforme dispõe a Lei de Benefícios da Previdência Social, *a data de início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade* (art. 54), sendo esta devida desde a *data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela ou da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após aquele prazo* (art. 49).

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte, assim como do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEFERIDO EM FUNÇÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL EMANADO DE MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*I - Conforme se depreende dos elementos dos autos, a autora requereu aposentadoria por tempo de serviço em 1º de março de 1999, cuja negativa derivou da aplicação do entendimento veiculado pela Ordem de Serviço nº 600/98 (NB 42 / 112.628.172-4), o que, por sua vez, deu azo à impetração de mandado de segurança - autos nº 2000.61.83.000956-6 -, em cuja sede foi concedida ordem para garantir o afastamento da incidência das normas internas da autarquia que impunham óbices ao reconhecimento do exercício de atividade de natureza especial, para fins de conversão ao tipo comum, entendimento mantido nesta Corte em apreciação de remessa ex officio e pelo Superior Tribunal de Justiça quando do exame de recurso especial interposto pelo INSS.*

*II - Em cumprimento à segurança deferida no writ, o INSS reviu o procedimento administrativo e deferiu a aposentadoria por tempo de serviço, com data de início em 08 de maio de 2000, eis que positivada a prestação de atividade laborativa por mais de 25 (vinte e cinco) anos (NB 42 / 116.397.026-0), sem o pagamento dos valores correspondentes à época do requerimento formulado perante a autarquia em 1º de março de 1999, segundo se comprova por "Carta de Concessão / Memória de Cálculo" fornecida pelo Instituto.*

*III - Nesse passo, observado o disposto no art. 49, I, b, da Lei nº 8.213/91 e considerando-se que na data do*

*requerimento administrativo do benefício estavam presentes todos os requisitos necessários à aposentação, é a partir de tal data que a autora merece gozar sua aposentadoria. (...) (REO 00034648820004036183, Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, DJU 14/06/2007)*  
**PREVIDENCIÁRIO. RETROAÇÃO DA DIB. SENTENÇA CONCESSIVA EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Tendo sido concedida aposentadoria por tempo de serviço ao autor em razão de ordem emanada de mandado de segurança, cabe seja fixada como termo inicial das parcelas devidas a DER, em atenção aos comandos contidos nos arts. 49 e 54, ambos da Lei nº 8.213/91. Os honorários advocatícios a que foi condenada a Autarquia devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. (AC 200571020041265, Juíza Luciane Amaral Corrêa Münch, TRF4 - Turma Suplementar, 06/12/2006.)*

Mesmo que o pagamento do benefício na via administrativa tenha se dado a partir de julho de 2000, em decorrência de decisão proferida no mandado de segurança, a presente ação, justamente destina-se à cobrança dos valores devidos a partir do requerimento administrativo, reconhecido pela Autarquia, após trânsito em julgado daquela ação mandamental, que lhe impôs o reconhecimento do período de atividade especial anteriormente afastado.

Assim, ante a procedência do pedido, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

A condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida na forma estabelecida na sentença (10% sobre o valor da condenação), esclarecendo-se apenas a necessidade de observância do disposto na Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação** da Autarquia Previdenciária, apenas para revogar a tutela antecipada concedida na sentença, bem como para adequar a forma de incidência dos honorários advocatícios.

Assim como, nos termos do *caput* do artigo 557, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo a verba honorária tal como fixada na sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-96.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005234-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: JOSE VALDIR GUEDES
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052349620124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA**

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS*

*RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-36.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENTO VICTOR DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099543 RUBENS ANTUNES LOPES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00031133620114036311 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004711-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EDISON ANTONIO SIGARINI
ADVOGADO	: SP229843 MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00047116320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao

segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406

deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-07.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001011-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DALVA ALAVARCE PRESSUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010110720124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão.

O apelante recorre alegando a nulidade da decisão, sustentando que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira do autor o interesse de agir.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de

assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
  2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
  3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
  4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
  5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
  6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
  7. Recurso Especial não provido."
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **ANULAR** a decisão e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044066-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044066-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAZARA DA SILVA  
ADVOGADO : SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00020-4 2 Vt PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de

aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1961.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1993, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº

8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001524-54.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.001524-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELINA VALDEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS016123 RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015245420114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de ausência de início razoável de prova material da atividade rural.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha , por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido.(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)  
*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHA L REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2.Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida.(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)**

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que não haveria nos autos início razoável de prova material da atividade rural, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Ademais, não há dúvida de que foi apresentado início de prova material (fls. 14/15). A valoração desses documentos como meio de prova apto a formar convicção a respeito do período de trabalho alegado não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de ação pela autora.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011173-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011173-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO SALGADO SANTOS  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-6 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:  
(...)"

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.  
(...)"  
(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017715-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017715-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PLACIDO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00051-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Sustenta a parte apelante que deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Estadual, em virtude do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que assegura, diante da inexistência de Vara Federal na comarca, o processamento e julgamento da demanda na Vara Estadual.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A competência absoluta do Juizado Especial, prevista no art. 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001, refere-se, tão-somente, ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Não sendo o foro sede de tal Vara, a regra de competência não se aplica. Outrossim, conforme art. 20, faculta-se à parte autora, caso no foro do seu domicílio não haja Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo.

Por sua vez, a previsão da Constituição Federal, no art. 109, § 3º, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

No caso, como no foro do domicílio da parte autora, não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, cabe a sua opção por ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, cabe à Justiça Estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF).*

*- A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.*

*- Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito.*

*(AC 00454902120084039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, 7ª Turma, e-DJF3:26/08/09)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para determinar a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a demanda em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002782-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSA HONORATA DA COSTA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00011-2 1 Vt LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011665-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011665-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ROBERTO BERLINGA  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00106-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à

época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012734-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012734-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDMILSON REINALDO DA SILVA  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08000433020118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à

época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

#### VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031841-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031841-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO DE MORAES  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00110-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA REMESSA OFICIAL**

Dou por interposto o reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada,

rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira,

v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurada é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada, de ofício, como sendo a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, **rejeito a preliminar arguida; de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer a base de cálculo da verba honorária. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044081-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044081-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JACINTA VILELLA LERRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP278866 VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente,

sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1965.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente é beneficiária de pensão por morte do marido, na qualidade de industriário, desde 1987.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037318-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO EDUARDO MALVESTITI  
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI  
CODINOME : FRANCISCO EDUARDO MALVESTITI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 40004059720138260038 1 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de

contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
  1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)  
**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
    1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
    2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
    3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
    4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração

*de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-95.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001235-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KEILA BATISTA LIMA  
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI e outro  
No. ORIG. : 00012359520104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 83/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/96, pugna a Autarquia pelo reexame necessário, no mais, requer a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 14, a qual comprova o nascimento da filha da parte autora em 26 de setembro de 2007, bem como constitui início razoável de prova material de sua própria atividade rural, porquanto qualifica a requerente e seu marido como "lavradores".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (CD/R, fl. 88).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013954-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MILTON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP225963 LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00055-5 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação de fls. 95/113, requer o autor a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido, ao fundamento de que houve o preenchimento dos requisitos legais. Pugna ainda pelo reconhecimento da especialidade do labor rural.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo

faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

**Ao caso dos autos.**

Inicialmente, destaco que os labores rurais nos períodos de 02/07/1984 a 22/09/1984, de 02/10/1984 a 31/01/1990, e de 01/03/1990 a 02/01/1991 são incontroversos, encontrando-se inclusive devidamente anotados no CNIS (em anexo).

No mais, para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a certidão de nascimento (fl. 21), que atribuiu a ele, em 1971, a qualidade de lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía

critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 84/85 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça, ao menos a partir de 1963, no imóvel rural denominado "Fazenda Amapá", indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

A respeito da idade inicial do labor rural, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 01/01/1965 (quando o autor completou doze anos de idade) a 31/12/1971.

De outro norte, inviáveis os reconhecimentos das alegadas atividades rurais, sem registro em CTPS, após o ano de 1971, tendo em vista que nenhuma das testemunhas indicou que o autor dedicava-se às lides campesinas à época, restando imprecisas neste ponto.

Por derradeiro, saliento que ainda que o autor postule, em grau de apelação, o reconhecimento da especialidade do labor rural realizado, com o desiderato de majorar o tempo de serviço, tal pretensão constitui inovação do pedido, valendo observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da lide.

Assim sendo, uma vez que tal pedido não consta da exordial (fls. 02/16), inviável sua apreciação, mormente em respeito aos princípios da congruência e da ampla defesa e do contraditório, os quais restariam vulnerados com a submissão tardia deste pleito ao judiciário.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 28/39) e do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 06/04/2010, data do ajuizamento da ação, com **33 anos, 01 mês e 13 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação integral.

Por seu turno, Contava a parte autora, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com 23 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, insuficientes também à aposentação proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (23 anos, 02 meses e 09 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 08 meses e 20 dias de tempo de contribuição. Contava ele, até o momento da distribuição do feito, com 33 anos, 01 mês e 13 dias, tempo suficiente para a aposentação proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 01/01/1953 (fl. 18), portanto, completou a idade exigida no ano de 2006.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.*

(...)

*X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.*

*XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, desde 20/02/2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019133-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE EVANGELISTA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/66 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 81/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período*

*de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 22) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento (fl. 26) e de Nascimento de filho (fl. 29), as quais qualificam o marido da requerente como agricultor/lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1975 e 1984, bem como a Certidão emitida pela Justiça Eleitoral em seu nome (fl. 28).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício vindicado (fls. 55/57).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017574-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCY CASTAGNO PERAL  
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA  
No. ORIG. : 12.00.00132-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18.12.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o último vínculo de trabalho da autora foi anotado na Carteira de Trabalho do Menor, ocasião em que ela contava com mais de 50 anos, não sendo válido. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 26.12.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 meses, ou seja, 14 anos.

Juntou cópias da Carteira de Trabalho do Menor e da CTPS às fls. 09/20 e originais às fls. 49.

A autora tem vínculos de trabalho anotados na carteira do menor a partir de 03.04.1964 até o vínculo com admissão em 08.09.1966, devidamente transposto para a segunda CTPS quando a autora completou a maioridade, e anotações de alterações salariais e recolhimentos de imposto sindical.

As férias, pagamentos de imposto sindical e alterações salariais do vínculo de trabalho com Zogbi S/A estão também anotadas na segunda CTPS.

Entretanto, o documento tem borrões que tornam ilegíveis as datas de admissão e demissão de alguns vínculos, e é visível a adulteração na data de demissão do vínculo com Oficina de Costura Neiman Ltda, razão pela qual foram excluídos da tabela que acompanha esta decisão.

O último vínculo de trabalho, com Alexandre Eduardo Mendes, supostamente laborado de 01.08.1999 a 30.11.2004, foi anotado na carteira de trabalho do menor e não na CTPS, não sendo plausível que o empregador desconhecesse o próprio endereço - Alameda Helsink - como consta no CNIS (doc. anexo), e anotasse "Helfik" no contrato de trabalho, bem como não houvesse quaisquer alterações salariais ou de férias, durante cinco anos, visto que ausentes as respectivas anotações, motivos suficientes para que o vínculo também não seja admitido.

Portanto, até o ajuizamento da ação, a autora tem aproximadamente 7 anos e 10 meses, não cumprindo a carência de 14 anos, necessária à concessão do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, cassando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a)

da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019111-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019111-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KEITY DIAS DE MORAES  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00058-0 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de suas filhas Kethilyn de Moraes Rodrigues, em 30/03/2010, e Katwany de Moraes Domingues, em 05/01/2012.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como bóia-fria/diarista.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 21.

O INSS contestou o pedido às fls. 23/36.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 18/10/2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 42/43).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, relativamente ao nascimento da filha Katwany, a partir do nascimento, com correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Sem possibilidade de conciliação.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação*

*administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora trouxe, como início de prova material, certidão do nascimento da filha, constando sua profissão como lavradora.

Não é caso de extensão de atividade do pai da criança, uma vez que a autora trouxe aos autos comprovação de sua própria condição como lavradora.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O início do benefício é ora fixado nos termos do pedido inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002128-79.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002128-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : NAIR FLORENCIO DE OLIVEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL  
SUCEDIDO : ROBERTO JORGE DE LIMA falecido  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 29.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 10.08.1998 a 25.01.2000.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou

afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual*

*erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a

29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos, laudos técnicos e avaliação ambiental de ruído da Enaplic Indústria e Comércio Ltda..

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra

amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.05.1969 a 19.01.1971.

A atividade de "eletricista" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

O laudo técnico da empresa Tintas Renner S/A indica como agentes agressivos a exposição a agentes químicos e eventual exposição a ruído.

Entretanto, o fator que determina a insalubridade no exercício das atividades com produtos químicos é a exposição a agente agressivo em quantidade superior ao limite legal, o que não ficou demonstrado no documento.

A exposição a nível de ruído acima do limite legal era eventual, como atesta o laudo, fato que também inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na empresa Tintas Renner S/A.

Da mesma maneira, nas atividades exercidas pelo autor na Enaplic Indústria e Comércio havia eventual exposição a nível de ruído superior ao limite legal, pois a variação se dava entre 74 a 86 decibéis, bem como exposição ocasional a tensão superior a 250 volts, em testes de funcionamento e ligações elétricas, o que impede o reconhecimento da sua natureza especial.

Assim, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor conta com 30 anos e 6 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 22.09.1976 a 23.01.1979 e de 04.08.1986 a 05.03.1998 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015214-82.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015214-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
INTERESSADO : VILSON NUNES  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática (fls. 449/453) que deu parcial provimento à apelação do autor, julgando procedente o pedido de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do pedido administrativo.

Sustenta que somente no curso da ação o autor comprovou a natureza especial das atividades. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Por ocasião do pedido administrativo o autor apresentou o laudo técnico de fls. 111, comprovando a natureza especial das atividades exercidas de 15.03.1984 a 11.10.2000.

Porém, somente em 12.02.2007 o autor juntou formulário específico e laudo técnico para as atividades exercidas de 02.01.1980 a 25.05.1981 (fls. 354/359).

Assim, conforme tabela anexa, na data do pedido administrativo, o autor contava com 31 anos, 11 meses e 18 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1980 a 25.05.1981 pode ser reconhecida desde o pedido administrativo, mas com efeitos financeiros a partir da juntada aos autos dos documentos probatórios - 12.02.2007.

Isto posto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 449/453 para determinar que na data do pedido administrativo o autor contava com 31 anos, 11 meses e 18 dias, e que os efeitos financeiros do reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1980 a 25.05.1981 devem ocorrer somente a partir de 12.02.2007.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI

2013.03.99.032128-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00136-3 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/50).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.01.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que a incapacidade teve início no período que detinha a qualidade de segurado(a).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 146/152, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "CID I 11- Doença Cardíaca Hipertensiva, CID: I 34 - Transtornos Não-reumáticos da valva mitral, CID: I 64 - Acidente Vascular Cerebral, Não especificado como hemorrágico ou isquêmico".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Considerando-se todo o conjunto probatório e o estágio avançado das enfermidades em 2009, restou evidenciado que ao reingressar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte facultativo, em 03/2010, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

- *Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

- *Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021199-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021199-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP117232 MARIO TOMITA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00114-1 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 06/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a contar da data da realização da perícia médica (10.09.2012), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a perda da qualidade de segurado. Pleiteou a revogação da tutela

antecipada.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram acolhidos (fls.93).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado (a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/66, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "lombalgia crônica, doença depressiva, hipoacusia bilateral" . O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está parcial e temporariamente incapacitado (a) para o trabalho. O *expert* afirmou que a pericianda é portadora dos males incapacitantes há mais ou menos 05 (cinco) anos (resposta ao quesito n. 4/fls.65).

Conforme documentos do CNIS (fls. 31/39), o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período entre 19.05.2008 e 04.09.2008.

Protocolizou pedido administrativo (aposentadoria por idade) em 21.12.2010 (fls.15), tendo sido o benefício indeferido por falta de comprovação da qualidade de segurado.

A ação foi proposta em 08.08.2011.

*In casu*, não há falar em perda da qualidade de segurado, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

Como restou demonstrado nos autos, o caráter do agravamento progressivo dos males incapacitantes restou demonstrado nos autos.

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91. Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliado ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção

da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a verba honorária no importe de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas. As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude de a parte autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035020-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035020-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP161124 RICARDO CESAR SARTORI  
No. ORIG. : 09.00.00120-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-acidente desde a data da cessação do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

Laudo pericial acostado a fls. 48/50.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-acidente no valor de 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício, acrescido de abono anual, a partir da data do laudo pericial. Condenou o INSS nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos opostos pelo INSS foram rejeitados (fls.88).

A autarquia apelou, sustentando a não-comprovação da condição de empregado à época do acidente automobilístico sofrido pelo autor. Pugnou pela revogação da tutela antecipada, bem como pelo reconhecimento da remessa oficial.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício a partir da data seguinte ao da cessação do auxílio-doença, bem como a condenação da autarquia nas "verbas trezenas" (abono anual ou décimo terceiro salário).

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Resp. 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Com relação à antecipação dos efeitos da tutela, cumpre registrar que não é cabível o debate, nesta sede, a respeito da insurgência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a concessão da tutela antecipada no *decisum*, eis que, segundo orientação desta Turma, haveria o Instituto de requerer o recebimento de seu apelo, perante o Juízo de 1º grau, no efeito suspensivo, com a posterior interposição de agravo de instrumento, acaso tivesse seu pleito indeferido, para veicular seu inconformismo em relação a essa decisão interlocutória.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, uma vez que a restrição imposta se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. Outrossim, não há incompatibilidade entre os institutos da tutela antecipada e do reexame necessário, haja vista que possuem finalidade distinta.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional tem por escopo evitar que o lapso temporal transcorrido até o deslinde da questão gere prejuízos irreparáveis à parte que, ao final da demanda, comprovar suas alegações. Já o reexame necessário visa resguardar o interesse público no que tange a possibilidade de julgamentos equivocados que podem desencadear prejuízos ao erário. Dessa forma, cada um dos institutos tem finalidade própria - a existência de um não enseja a exclusão do outro.

Para a concessão do **auxílio-acidente** é necessário comprovar a condição de segurado(a) e a redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de sequela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O autor mantinha a condição de segurado à época do infortúnio (acidente automobilístico), conforme documentos do CNIS (fls.36) conjugados com o Boletim de Ocorrência de fls. 12.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial comprova que o(a) autor(a) apresenta "Sequela de fratura perna direita". O perito conclui pela existência de redução da capacidade laborativa para o exercício da atividade que o autor habitualmente exercia (carpinteiro).

Comprovada a redução da capacidade para o trabalho habitual, está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . REDUÇÃO DA CAPACIDADE AFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BENEFÍCIO DEVIDO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO JULGAMENTO DO RESP. 1109591/SC, PROCESSADO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A norma legal estabelece que o auxílio- acidente será devido como indenização ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia ( art. 86 da Lei n. 8.213, de 1991, com a redação dada pela Lei n. 9.528, de 1997).*

*2. No julgamento do Resp n. 1109591/SC, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício acidentário, bastando, para tanto, a comprovação de existência de lesão que implique a redução de capacidade.*

*3. Dentro do quadro fático-probatório delineado pela instância ordinária está atestada a redução da capacidade para o trabalho do autor, motivo pelo qual o segurado faz jus ao benefício acidentário.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*STJ, 5ª Turma, AGA 201002189279, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO -*

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- ACIDENTE . REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL APÓS A CESSAÇÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. A dilação probatória do presente feito fornece ao MM. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*II. O benefício de auxílio- **acidente** é devido ao segurado que, após a consolidação das lesões originárias de **acidente** de qualquer natureza, tendo, pois caráter indenizatório.*

*III. Comprovada através de perícia médica a redução da capacidade para o trabalho decorrente de seqüela ocasionada por **acidente** doméstico, está configurado o direito ao auxílio- **acidente** .*

*IV. Termo inicial fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença.*

*V. Honorários advocatícios mantidos nos termos do decism.*

*VI. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora improvidos.*

*(AC 00755228720004039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 653460*

*Rel. Des. Walter do Amaral, DJU DATA: 02.06.2004)*

A RMI deve ser apurada nos termos do **art. 86**, § 1º, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01.09.2006), observada a prescrição quinquenal.

A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **nego provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (01.09.2006/fls.36), observada a prescrição quinquenal. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005469-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FAUSTINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054693420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 184/188 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/205, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividades sob condições insalubres, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, no que tange à antecipação dos efeitos da tutela, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual

regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho*

*exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Nesse passo, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 54/55) relatam que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente os lapsos de 01.10.1979 a 29.02.1984, 02.04.1984 a 05.05.1989, 01.06.1989 a 31.08.1990 e 01.09.1990 a 05.03.1997 como exercido em condições especiais, razão pela qual reputo tais interregnos como incontrovertidos.

Pois bem, para a comprovação da atividade especial nos intervalos remanescentes, a parte autora instruiu o feito com a documentação pertinente, da qual é possível colher os seguintes elementos:

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 34 - período de 06.03.1997 a 06.03.2005 - Operador de Raio-X - exposição a radiações ionizantes e a agentes biológicos (bactérias, vírus e fungos): enquadramento com base nos códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97;

- Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP à fl. 37 - período de 07.03.2005 a 25.05.2009 (data do documento) - Operacional - exposição a radiações ionizantes e a agentes biológicos (bactérias, vírus e fungos): enquadramento com base nos códigos 2.0.3 e 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Com essas considerações, tenho por demonstrado o exercício de atividades especiais nos períodos supramencionados, além daqueles já reconhecidos na esfera administrativa.

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, o autor possuía, em 16 de julho de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 24), **29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço**, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 25 anos de labor no ano de 2004.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 16 de julho de 2009 (fl. 24). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas

processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008488-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008488-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP184690 FLAUBERT GUENZO NODA  
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, proceda a subsecretaria à retificação da autuação, a fim de que o INSS passe a constar como apelante e Francisco Alves de Souza como apelado.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 76/78 julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período de trabalho sob condições especiais que indica.

Em razões recursais de fls. 87/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não comprovou o trabalho exercido sob condições especiais. Suscita, por fim, o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiu a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, ante a inexistência de recurso por parte do autor, saliento que a análise limitar-se-á ao período de atividade especial reconhecido na sentença (09/01/1990 a 29/10/1999).

Embasou a parte autora sua pretensão, mediante a juntada do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 18/19. Porém, tal documento não atesta os requisitos necessários ao reconhecimento da especialidade, uma vez que se limita em afirmar que o autor esteve exposto a fator de risco "mecânico (acidentes elétricos)", nada

informando quanto às características e à intensidade da eletricidade a que esteve exposto o autor.

Além disso, não há qualquer notícia de outro possível agente agressivo, não sendo suficiente para a caracterização da insalubridade a indicação a fator de risco "Ergonômico (Atenção e responsabilidade)", ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria.

Frise-se que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, à míngua de comprovação de exposição a eletricidade com características e em intensidade capaz de ocasionar a periculosidade, não tem direito o postulante ao reconhecimento do período de 09/01/1990 a 29/10/1999, razão pela qual deve ser reformada a sentença proferida, nos moldes requeridos pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, resta prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-25.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.002540-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EMERSON APARECIDO COELHO CAMARGO  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de Interpelação Judicial ajuizada por EMERSON APARECIDO COELHO CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando atestado no qual conste ser ele portador ou não de doença profissional.

A r. sentença monocrática declarou inepta a petição inicial nos termos do art. 295, V, do CPC e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, também do CPC. Sem honorários advocatícios, tendo em vista que não foi estabelecida a relação processual.

Apelou a parte autora pugnando pela reforma do *decisum*, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja compelida a fornecer atestado positivo ou negativo de que é portador ou não de doença profissional.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende o apelante, mediante o procedimento cautelar em questão, que o INSS manifeste-se formalmente sobre sua intenção de lhe fornecer atestado sobre se ele seria ou não portador de doença profissional, adquirida enquanto manteve vínculo de emprego com a empresa Volkswagen do Brasil Ltda.

Todavia, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ações oriundas de matéria acidentária. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, 1ª Turma, REAgR nº 478472, Rel. Min. Carlos Britto, 26.04.2007)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. 'Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002)*

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de Taubaté/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, de ofício, ANULO A SENTENÇA e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de Taubaté/SP. Prejudicada a apelação interposta pelo requerente.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023168-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEODORO CARDOSO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP206789 FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-6 2 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/78, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 20), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em novembro de 1968.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 26/28, noticia um vínculo empregatício da parte autora, como trabalhadora rural, entre 02 de maio de 1984 a 01 de setembro de 1984, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Todavia, a mesma documentação, bem como o CNIS de fls. 43/44, demonstram vínculos urbanos por parte do requerente a partir de outubro de 1995.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos.

Por sua vez, a prova oral colhida sob o crivo do contraditório (fls. 62/64-CD/R), afirmou que o requerente trabalhou nas lides rurais, inclusive em regime de economia familiar, conforme o depoimento do Sr. Sidnei Pereira, o qual afirmou que o autor possuía um sítio, mas morava na cidade.

Desta forma, referidas informações já consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-17.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLERIO ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107260 EDUARDO LOUREIRO LEMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de Interpelação Judicial ajuizada por CLÉRIO ANTONIO RODRIGUES

contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando atestado no qual conste ser ele portador ou não de doença profissional.

A r. sentença monocrática declarou inepta a petição inicial nos termos do art. 295, V, do CPC e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, também do CPC. Sem honorários advocatícios, tendo em vista que não foi estabelecida a relação processual.

Apelou a parte autora pugnando pela reforma do *decisum*, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja compelida a fornecer atestado positivo ou negativo de que é portador ou não de doença profissional.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende o apelante, mediante o procedimento cautelar em questão, que o INSS manifeste-se formalmente sobre sua intenção de lhe fornecer atestado sobre se ele seria ou não portador de doença profissional, adquirida enquanto manteve vínculo de emprego com a empresa Alcan Alumínio do Brasil Ltda.

Todavia, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar ações oriundas de matéria acidentária. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, 1ª Turma, REAgR nº 478472, Rel. Min. Carlos Britto, 26.04.2007)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. 'Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ, CC nº 31972/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002)*

No presente caso, o feito foi processado e julgado pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, juízo absolutamente incompetente *ratione materiae*.

Destarte, de rigor seja a sentença anulada e remetidos os autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de Taubaté/SP, para novo julgamento.

Ante o exposto, de ofício, ANULO A SENTENÇA e determino a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Comum do Estado de São Paulo, na Comarca de Taubaté/SP. Prejudicada a apelação interposta pelo requerente.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000103-95.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000103-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE FATIMA SOARES  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 295, parágrafo único, e 267, inc. I, CPC, ante a impossibilidade jurídica do pedido, porque a renda mensal vitalícia, regulada pelo art. 139, da Lei 8.213/91, não mais existe.

A parte recorrente, em suma, argumenta que deve ser reformada a decisão proferida como medida de direito, trazendo jurisprudência no sentido de que deve o magistrado em tema previdenciário enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício.

Com a subida dos autos a esta Corte, manifestou-se o D. Representante do Ministério Público Federal.

É a síntese do necessário. Decido.

Adotada pelo sistema processual civil a teoria abstrata da ação, a possibilidade jurídica do pedido reside na ausência de vedação expressa à tutela jurisdicional. Caso o fundamento não se encontre amparado pelo direito a ação deve ser julgada improcedente.

E, não havendo que se falar em carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, quando o fundamento for injurídico, ajuizada a ação em 2008, da análise da petição inicial, embora a peça não seja nenhum primor, extrai-se que a parte autora, tendo pedido a concessão do benefício da renda mensal vitalícia, pretende uma prestação assistencial.

Inicialmente, o artigo 139, da Lei 8.213/91, dispunha acerca da renda mensal vitalícia. Todavia, a Lei 8.742/92 veio a estabelecer o benefício de prestação continuada, prevendo no seu art. 40, que com sua implantação ficava extinta a renda mensal vitalícia, tendo o Decreto 1.744, de 08.12.95, regulamentado a matéria.

Pois bem. Do que se vê da evolução legislativa o benefício de prestação continuada manteve a mesma natureza assistencial da renda mensal vitalícia.

Assim, sendo irrelevante a errônea indicação do preceito legal invocado na inicial, deve o julgador na solução da lide apreciar sua pretensão como benefício assistencial de prestação continuada.

Não é diferente a orientação desta Corte, confira-se o seguinte precedente:

*AMPARO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA. FALTA DE IDADE AVANÇADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*I.[Tab] Ainda que o pedido de amparo previdenciário ou de renda mensal vitalícia tenha sido formulado após a extinção de tais benefícios, tendo-se em vista que cabe ao juiz aplicar o direito ao fato, mesmo que aquele não tenha sido invocado, é aceitável que dos fundamentos jurídicos seja deduzido o pedido de amparo social ou benefício assistencial de prestação continuada, em razão da identidade da função social e da similitude entre eles.*

*II.[Tab] O amparo social é pago ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*III.[Tab] Não se constatando incapacidade total para o trabalho e nem idade avançada, resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício pleiteado.*

*IV.[Tab] Apelação improvida.*

*(AC 1180663, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 2:24/06/09)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À

APELAÇÃO para anular a sentença, determinando o regular prosseguimento da demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006075-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDMUNDO CLAIREFONT DIAS MAIA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060759120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por Edmundo Clairefont Dias Maia em face da decisão monocrática de fls. 266/274, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação em ação que objetivava a renúncia de benefício de aposentadoria para a concessão de nova aposentadoria mais vantajosa.

Sustenta o agravante, que mesmo após a sua aposentadoria continuou laborando e contribuindo para o instituto previdenciário, razão pela qual ajuizou a presente ação visando à concessão de novo benefício com valor superior ao primitivo. Pugna pela reconsideração da decisão ou apresentação do feito em mesa para julgamento colegiado. É o relatório.

Decido.

O agravo interposto merece acolhimento.

Tendo em vista o atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, exarado em Recurso Especial julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, curvo-me ao respectivo entendimento, o que enseja a reconsideração da decisão ora agravada.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Considerado o atual entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, revi meu anterior posicionamento e passei a entender que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, volto a ressaltar que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira

Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 266/274 para, em novo julgamento DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002247-29.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002247-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO VIEIRA MARTINS  
ADVOGADO : SP193758 SÉRGIO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022472920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente registro que incide no caso a hipótese do art. 475, § 2º do CPC, pelo que fica dispensada a remessa oficial.

Controverte o INSS sobre os critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018067-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018067-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS CARNEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00273-9 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 89/99 e 134/135 constatou que a autora apresenta síndrome do impacto bilateral, mas que não restou caracterizada a incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE**

*CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-18.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO CARLOS CESAR  
ADVOGADO : SP178111 VANESSA MATHEUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059751820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do

Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).  
Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.  
Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

- 1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*
- 2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*
- 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*
- 4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*
- 5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

- 1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*
- 2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art.*

102 da CF.

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima

explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006481-60.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006481-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO WAGNER ADORNI  
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSEMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEMENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSEMENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008602-55.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008602-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLGA APARECIDA DE MORAES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99,

na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção

*de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-77.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004759-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : PEDRO FERRAZ DE ARRUDA

ADVOGADO : SP229744 ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047597720114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel.*

Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005517-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO FERNANDES  
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055175120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as

contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza

previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel.*

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027869-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027869-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIZA VIEIRA MORAIS  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00174-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação objetivando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, na qual a parte autora não atendeu a determinação de emenda à inicial para que fosse atribuído à causa valor compatível com o benefício econômico pretendido, indeferiu a inicial e, por consequência, julgou extinto o processo, em análise do mérito, com fundamento nos artigos 267, inc. I e IV, e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil.

A parte recorrente alega, em suma, que a decisão merece reforma, mesmo porque o valor da causa envolve expectativa de direito, cujo importe só poderá ser auferido ao final se procedente a demanda, podendo, ademais, ser expedido ofício ao INSS com vistas a informar os proventos da parte autora.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, defiro à parte autora o benefício da assistência judiciária para receber o recurso independente de preparo (fls. 02 e 06).

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, determina:

*Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, **ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito**, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. (Destaquei)*

Ora, tendo sido devidamente intimado a sanar as irregularidades apontadas pelo Juízo, cumpria ao autor fazê-lo integralmente. Insistindo em descumprir a ordem judicial, resta correta a extinção do processo, mormente no que pertine ao valor da causa o qual, dentre outras coisas, é parâmetro de definição de competência.

Desse modo, não merece reforma a sentença proferida pelo juízo *a quo*, que indeferiu a petição inicial e extinguiu a presente ação sem resolução de mérito.

Transcrevo a seguir precedentes análogos ao caso concreto:

#### **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284. INDEFERIMENTO DA INICIAL.**

*1. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.*

*2. A sentença impugnada extinguiu o processo sem resolução do mérito, uma vez que os autores não cumpriram a determinação para trazer os documentos pessoais de intimação (RG e CPF) e a planilha dos valores a serem restituídos de cada autor, retificar o valor da causa, devendo complementar e recolher corretamente as custas iniciais, e regularizar os documentos juntados (fl. 412).*

*3. Intimados, os autores requereram prazo de mais 30 (trinta) dias para o cumprimento integral das determinações (fl. 413), e, posteriormente, mais 60 (sessenta) dias (fl. 415), os quais foram deferidos às fls. 414 e 416, respectivamente.*

*4. Decorrido o prazo concedido, os autores limitaram-se a reiterar os pedidos da inicial, abstendo-se de cumprir quaisquer das determinações do referido despacho (fls. 423/424). Desse modo, a sentença não merece reforma.*

*5. Apelação não provida.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0005047-54.2010.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2012)*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VÍCIOS NÃO SANADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

*Eventual dificuldade na obtenção dos documentos, caso comprovada, o que não é a hipótese, não justifica a perda do prazo fixado para o cumprimento da determinação judicial. Na ocasião, afigurava-se lícito ao autor expor o problema ao juízo, solicitando-lhe dilação de prazo. Contanto, tenha requerido o recorrente dilação de prazo, não está obrigado o magistrado a acolher o pleito, especialmente porque não apresentado justo motivo e descumpridas outras determinações.*

*Perícia contábil prescindível para a apresentação de cálculo, cuja simulação encontra-se disponível no site da previdência social.*

*O art. 284 do CPC encontra-se em harmonia com os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.*

*Entendimento firmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que a ausência de emenda à petição inicial, para retificação do valor da causa, enseja o indeferimento da exordial.*

*Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0003800-43.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2011 PÁGINA: 1225)*  
**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM**

**JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.**

1 - Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, *quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.*

2 - *Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.*

3 - *Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e não existindo pedido para as publicações sejam efetuadas em nome de apenas um deles, regular a publicação de intimação onde conste apenas o nome de um dos advogados constituídos.*

4 - *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0203479-97.1992.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 09/11/2005, DJU DATA:02/12/2005)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

*Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.*

*Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.*

(REsp 201.048/RJ, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1999, DJ 04/10/1999, p. 93)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.**

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007);

REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emendar a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. O valor da causa extrai-se do benefício econômico pretendido através da tutela jurisdicional. Exegese dos arts. 258, 259 e 260 do CPC. Possibilidade do Juízo de primeiro grau determinar a emenda da inicial, para que a parte ajuste o valor da causa ao conteúdo econômico da demanda. Precedentes: REsp. 572.536/PR, DJU 27.06.05, AgRg no Ag 460.638/RJ, DJU 23.06.03 e REsp. 165.355/MG, DJU 14.12.98.

5. Leciona a doutrina que "o valor da causa não corresponde necessariamente ao valor do objeto imediato material ou imaterial, em jogo no processo, ou sobre o qual versa a pretensão do autor perante o réu. É o valor que se pode atribuir à relação jurídica que se afirma existir sobre tal objeto" (...) Determina-se, portanto, o valor da causa apurando-se a expressão econômica da relação jurídica material que o autor quer opor ao réu. O valor do objeto imediato pode influir nessa estimativa, mas nem sempre será decisivo" (in Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg.325).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003774-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO PASCOA SOARES  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037744020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito,

portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A**

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

2013.61.12.007125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADENIR GUILHERME PRADO  
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071254020134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da

lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

*tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-05.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WOLFGANG EUGENIO BENDRATH  
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00072890520134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas. Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS*

*RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037034-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037034-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: WALDEMAR DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO	: SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00076-6 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa*

em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos

benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037031-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037031-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CARLOS ROBERTO NOGUEIRA DE SA
ADVOGADO	: SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00213-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está

renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE*

*PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030460-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ AUGUSTO GALDI  
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
SUCEDIDO : AUGUSTA COLATE falecido  
No. ORIG. : 08.00.00003-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

Fls. 151: Deferido habilitação do Luiz Augusto, em razão do óbito da autora.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 17-11.72**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o

dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção. Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu; 'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de*

*injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'*

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos antes da Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 11/53.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora para comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, celebrado em 31.08.1934 e a certidão de óbito de seu esposo, falecido em 25.02.1982, nas quais constam o cônjuge qualificado como lavrador; Cartão de Inscrição nos Serviços de Saúde, emitido pelo FUNRURAL, Certidão de Aquisição do Imóvel Rural em 25.11.1947, em que se observa o esposo qualificado como lavrador; Notas Fiscais de Produtor, em nome do esposo da autora, no período compreendido entre o ano de 1973 até 1981 e notas fiscais de produtor em nome da autora no ano de 1983. Contudo, tais documentos são insuficientes para comprovar o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Isso, porque restou comprovado que o esposo da autora era inscrito junto ao órgão previdenciário, na condição de empregador rural, inclusive, aposentando-se, por idade na condição de empresário em 12.12.1977.

Além disso, a autora era beneficiária de pensão por morte decorrente da condição de empregador rural, desde 25.05.1982.

Por sua vez, a prova testemunha, por si só, não é suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça

gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036186-63.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.036186-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP275964 JULIA SERODIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00361866320104036301 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de sua cessação em 30.04.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir da data do início da incapacidade em 09/08/2002. Pagamento dos valores em atraso, com correção monetária de acordo com os critérios do Manual Padronizado de Cálculos da Justiça Federal, conforme Resolução 134/2010, juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do CC. E o art. 161, §1º do CTN. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15/04/2013, submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apela, alegando a inexistência de incapacidade total e permanente laboral, nos termos da perícia judicial. Se vencido, requer a alteração da verba honorária, correção e juros, bem como a condenação deverá ser a partir de 29.06.2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, já anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais de fls. 43/47 e 158/167, comprovam que a autora (corretora de segura, 54 anos na data da perícia) apresenta Lombalgia/Lombociatalgia CID D 54.0. Os peritos relatam incapacidade total e temporária, desde agosto de 2002.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, tendo em vista o quadro apresentado e suas condições pessoais.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Portanto, a autor faz jus ao auxílio-doença, e não à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está vinculada ao pedido formulado na inicial. Dessa forma, o benefício é concedido a partir da data da cessação em 30.04.2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para determinar a continuidade do recebimento do auxílio-doença, e não a concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 30.04.2009. Fixados os critérios de correção monetária e juros, na forma acima fundamentada, e fixar a verba honorária em em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036878-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036878-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LEONICE DIAS DUARTE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00151-0 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou sucessivamente benefício de prestação continuada, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, em razão da perda da qualidade de segurada, bem como julgou procedente o pedido sucessivo de prestação continuada, tendo em vista que não houve comprovação de nenhuma deficiência a permitir a concessão do benefício assistencial. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que houve cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi elaborado de forma superficial, e não por peritos especializados, requerendo nova perícia. No mérito, alega que restou comprovado os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, sendo desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois o laudo juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo*

Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. (...)

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 94/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alteração pulmonar devido a asma brônquica e apresenta também espondiloartrose, discopatia degenerativa com limitação da movimentação do tronco".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, esclareceu, ainda, não ser possível afirmar que a autora já estava incapacitada antes da data da perícia realizada em 15.10.2011.

Quanto à qualidade de segurada da parte autora, conforme as anotações no [Tab]CNIS, juntado aos autos, o(a) autor(a) as últimas contribuições foram efetuadas no período de 12/1999 até 10/2001, de 12/2001 até 12/2006 e em 09/2009.

Assim, não havia mais a condição de segurada, na medida em que, quando a demanda foi proposta em agosto de 2011, e a incapacidade diagnóstica apenas a partir da perícia, realizada em 15.10.2011.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o

trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

**AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006174-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABELA ALMEIDA FREITAS incapaz  
ADVOGADO : SP237831 GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CIBELE ALMEIDA FREITAS  
ADVOGADO : SP237831 GERALDO JULIÃO GOMES JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061743720074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ISABELA ALMEIDA FREITAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 154/159 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 168/171, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, a fim de que sejam alterados os critérios de fixação dos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 188/191, opinando pelo não provimento da remessa oficial e pelo conhecimento e provimento da apelação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de setembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de janeiro de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

A Certidão de Nascimento de fl. 18 comprova ser a autora filha do *de cujus* e que contava 2 (dois) anos de idade por ocasião do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Consoante se infere dos extratos do CNIS de fls. 35 e 52, seu último vínculo empregatício se deu entre 05 de dezembro de 1998 e janeiro de 1999, sendo que o óbito ocorrera em 08 de janeiro de 2000, dentro, portanto, do período de graça.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser mantido como *dies a quo* a data do óbito (08/01/2000), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ainda que tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019814-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VITOR HUGO PIRES incapaz  
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
REPRESENTANTE : APARECIDA DO CARMO PIRES MAGALHAES  
ADVOGADO : SP154564 SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00227-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 79/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/91, pugna o autor, inicialmente, pela nulidade do *decisum*, em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 97/101, em que opina pela anulação da sentença, porquanto não houve a realização da prova testemunhal.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o §2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

No caso em apreço, a o aludido óbito, ocorrido em 06 de abril de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Desnecessário, no entanto, perquirir acerca do preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício, eis que verifico esbarrar a presente demanda em óbice processual intransponível: a legitimidade de parte.

Extrai-se dos autos que o autor da presente ação, Vitor Hugo Pires, na condição de sobrinho do *de cujus*, não se enquadra no rol de dependentes do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Igualmente, descabe cogitar-se de sua legitimidade enquanto "menor tutelado", figura prevista no §2º do dispositivo legal em comento, considerando inexistir qualquer comprovação de que o mesmo tenha tido sua guarda outorgada ao finado tio.

Bem ao reverso, colho do Termo de Entrega Sob Guarda e Responsabilidade de fl. 09, ter sido o menor entregue à responsabilidade da pessoa de Aparecida do Carmo Pires Magalhães. O documento citado fora extraído dos autos de "Destituição de Poder Familiar" nº 141/08, em trâmite perante a Justiça Estadual da Comarca de Mairinque, em que figura como requerente Aparecida do Carmo Pires Magalhães, atual guardiã, não se fazendo qualquer menção a Sidney Pires.

O estudo social produzido naquela demanda, juntado por cópia às fls. 22/24, consigna de forma expressa que o menor Vitor Hugo Pires está "*inserido neste núcleo familiar desde tenra idade*", referindo-se à pessoa de Aparecida, seu marido Getúlio José Magalhães e uma filha de nome Raissa. A assistente social informa, ainda, que Vitor Hugo possui contato "esporádico" com a mãe, a qual teria constituído nova família.

Por fim, Aparecida do Carmo retratou, na oportunidade da visita social, que "*tem o menor como seu verdadeiro filho, sempre colaborou na sua criação e educação e deseja dar continuidade na presente ação*".

O que se vê, portanto, é que o autor desta ação sempre fora criado pelos parentes mais próximos, mas possui genitora viva, com paradeiro determinado e que, até então, não havia sido destituída do poder familiar.

Para além disso, repita-se, não há qualquer sinalização no sentido de que o falecido tio pretendesse obter a guarda do menor, o que lhe retira, a meu julgar, a legitimidade para propor a presente ação, já que sua situação não se subsume a qualquer das hipóteses elencadas no art. 16 da Lei de Benefícios.

Isento-o do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001542-31.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001542-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : ERONILDO FLORENCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015423120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de agricultor do autor em 1972. Nessa esteira, declaração do Ministério da Defesa (1972), certidão de casamento (1973) e certidão de nascimento da filha (1975 - com registro realizado pelo autor em 1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença (1º/1/1972 a 31/12/1973 e 1º/1/1977 a 30/11/1977), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

**1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.**

**2. Recurso especial desprovido."**

*(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

*In casu*, em relação aos intervalos controversos:

- a) de 21/2/1980 a 30/9/1989, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 4/8/1992 a 30/6/1994, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- c) de 1º/7/1994 a 9/5/2005, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente a ruídos de 87 a 90 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Assim, das informações relatadas depreende-se que a parte autora esteve exposta a ruído superior a 85 decibéis, o que permitiria o enquadramento até 5/3/1997 e posteriormente a 18/11/2003, nos termos da legislação em comento. Todavia, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Outrossim, no tocante ao lapso de 1º/10/1989 a 2/1/1992, cumpre consignar que o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos, pois não indica o profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco.

Destarte, somente os interstícios de 21/2/1980 a 30/9/1989 e 4/8/1992 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

#### **Da aposentadoria por tempo de contribuição**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos rural e especial ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos períodos de 21/2/1980 a 30/9/1989 e 4/8/1992 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024978-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024978-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO MATHEUS  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00031-6 2 Vr SALTO/SP

### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida (fls.35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 17.01.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente. Pugnou pelo recebimento do recurso no duplo efeito, tendo em vista a concessão da tutela antecipada. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.116).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (56/58).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/86, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose subtalar secundário a fratura de calcâneo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais (motorista). Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 05/fls.55).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (15.05.2010).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **manutenção da tutela antecipada (fls.35)**, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa (15.05.2010), **devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional**. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor(a) beneficiário(a) da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-03.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : INEZ DINIZ DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028780320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/65, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Nascimento de filho (fl. 08), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da lavratura de assentamento, em 1980.

Ademais, foi juntada a sentença do processo nº 691/2000 proferida em maio de 2001, concedendo ao marido aposentadoria por idade a trabalhador rural (fls. 10/19).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a mesma dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fl. 66-CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão, evidencia ser a postulante titular de benefício de amparo social ao idoso (NB 5602779180), desde 05 de outubro de 2006.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Nesse contexto, a parte autora faz jus ao benefício ora pleiteado, mas deverá ser cessado, na mesma data, o benefício de amparo social ao idoso.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2004.61.83.005047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELIA TAFFAREL  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050476920044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, fl. 382: Anote-se.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 360/362 julgou parcialmente procedentes os pedidos, para tão somente reconhecer o tempo de serviço urbano nos lapsos que indica. Por fim, fixou sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 366/378, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de ter comprovado o exercício das lides campesinas com a documentação necessária e que, portanto, faz jus ao restabelecimento de sua aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento de tempo de trabalho urbano, entendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que a autora formulou requerimento administrativo em 26 de outubro de 1998 (fl. 82) e notificada sobre a suspensão do pagamento do benefício (fl. 77), o que efetivamente ocorreu em 1º de julho de 2004 (fl. 35), ajuizou a presente ação em 17 de setembro de 2004, objetivando, inicialmente, o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS.

Pois bem, para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 02.01.1963 e 20.08.1969, em regime de economia familiar, instruiu a demandante o presente feito com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título Eleitoral e a Certidão de Óbito de fls. 71/72, que qualificam o genitor da requerente como agricultor, respectivamente, nos anos de 1958 e 1967, bem como a Escritura Pública de fls. 58/60, a qual igualmente qualifica sua genitora como agricultora, em 1969.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp

nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 175/178 foram precisos em afirmar que a autora laborou na roça no lapso demandado. Note-se que as testemunhas Jose Antonio Endeles e Orides de Carli disseram conhecer a requerente desde a mais tenra idade e saberem que a mesma somente laborou na propriedade rural de seus genitores, localizada no município de Casca - RS, em regime de economia familiar, até meados de 1970, quando teria se mudado para o estado de Minas Gerais.

Dessa forma, do conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período deduzido, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **6 (seis) anos, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe à trabalhadora ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Noutro giro, vale destacar que a atividade exercida nos períodos de 01.02.1973 a 30.04.1973 e 04.10.1973 a 26.10.1974 não será objeto desta decisão, haja vista que tais intervalos foram reconhecidos pelo Juízo *a quo* como de efetivo labor urbano e não houve insurgência por parte do INSS a este respeito.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 36/38) e do CNIS (fls. 292/293), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26 de outubro de 1998 (data do pedido administrativo), com **31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias de tempo de serviço**, suficientes para o restabelecimento da aposentadoria por tempo de contribuição (NB - 110.050.719-9), desde a data de cessação indevida, isto é, 01.07.2004.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, anexas a esta decisão, revelam ser a autora beneficiária de aposentadoria por idade, desde 21 de julho de 2010. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá a requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007372-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MICHAEL ALEXANDRE CEZARIO JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO  
REPRESENTANTE : MARISTELA MOTA CEZARIO  
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO  
No. ORIG. : 11.00.00041-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 156/161 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 166/177, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 195/198), no sentido da regularização da representação processual, a não incidência do impedimento da coisa julgada e do desprovisionamento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, relego à instância de origem a regularização da representação processual da parte autora, conforme alvitrado pelo Ministério Público Federal.

Da mesma sorte, resta afastada a incidência de coisa julgada em relação à ação anteriormente ajuizada pelo autor, eis que distinta a causa de pedir da presente, diante da alegação do agravamento de seu estado de saúde.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna,

dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de

repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 139/143 informa ser o autor portador de Cardiopatia congênita, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no presente caso. O estudo social de 17 de novembro de 2011 (fls. 120/124) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seu pai e sua avó, os quais residem em imóvel alugado, construído em alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A despeito do que dispõe o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, a avó compõe o grupo familiar, pois tem a guarda definitiva do autor, consoante termo de fl. 34.

A renda familiar deriva, segundo o estudo social, do labor do pai como servente de pedreiro, no valor de R\$300,00.

Os extratos do CNIS e do Sistema Único de Benefícios trazidos aos autos com a apelação (fls. 170/177), revelam a percepção de valores pelo pai, decorrentes de vínculo empregatício entre agosto de 2010 e junho de 2011 que variam entre R\$1.257,64 e R\$166,55.

Referidos extratos revelam, ainda, que a avó é filiada ao RGPS como empregada doméstica, vertendo contribuições previdenciárias e tendo recebido benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, entre 21/10/2009 e 08/02/2012.

Necessário observar que a r. sentença monocrática concedeu o benefício a partir da citação (08/11/2011 - fl. 31), data que não foi objeto de impugnação específica pela Autarquia e que se encontra em consonância com o pedido inicial.

Assim, a miserabilidade do autor deve ser aferida a partir desta data. Dos extratos do CNIS já mencionados não se verifica vínculo empregatício do genitor após julho de 2011, tampouco se verificam contribuições da avó à Previdência Social, posteriores à cessação do benefício de auxílio-doença (08/02/2012).

Do conjunto probatório, conclui-se que, a partir da data da citação, a renda familiar era composta pelo valor declarado pelo pai (R\$300,00) e recebido pela avó (um salário-mínimo).

A família despende o valor de R\$200,00 com aluguel.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência desde a data em que concedido o benefício, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à míngua de impugnação do INSS, no particular.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

**Mantenho a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005270-70.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RONALDO SOARES JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052707020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 62/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/73, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 02 de agosto de 2012, às fls. 50/56, afirmou que o periciado realizou reconstrução do ligamento cruzado anterior direito em 2006, bem como apresentou lesão do ligamento cruzado anterior esquerdo em ressonância magnética datada de 2008, porém, não apresenta sinais clínicos de instabilidade. Por fim, concluiu o *expert* que autor não apresenta "(...) evidências de restrições funcionais em membros inferiores que fundamente incapacitação para exercer atividade laboral habitual".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002038-13.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.002038-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VILMA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020381320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 183/200, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 04 de setembro de 2012, às fls. 73/90, o qual diagnosticou a periciada como portadora de fibromialgia e epilepsia, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas. Ademais, esclareceu o *expert* que "(...) a fibromialgia causa incapacidade. A epilepsia não lhe causa qualquer incapacidade" e que "A fibromialgia é uma doença crônica que evolui com períodos de melhora e piora. No caso da autora, no estágio em que se encontra, essa doença é reversível, já que comporta regressão em seu estado. Assim, pode ser considerada temporária".

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de dezembro de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 1º de setembro de 2011, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 44/46.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, o benefício deve ser mantido enquanto perdurar a incapacidade laborativa da autora, a ser verificada através das perícias médicas realizadas pela Autarquia Previdenciária, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela demandante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-40.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002520-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOVENI CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00025204020124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da

lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

*tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025790-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025790-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROCHA MACEDO

ADVOGADO : SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA  
No. ORIG. : 10.00.00164-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 148/152 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 160/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de*

*atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Foi juntada aos autos, a CTPS de fls. 12/31, a qual noticia a existência de vínculo empregatício rural por parte do requerente, de forma descontínua, entre fevereiro de 1987 a novembro de 2003, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (fl. 138-CD/R) afirmaram conhecer o autor e saber que dedicou-se às lides campesinas por período suficiente à concessão do benefício pleiteado.

As informações constantes na própria CTPS do requerente noticiando vínculos urbanos por parte do mesmo, entre maio de 1977 a novembro de 1986, por períodos descontínuos, não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão, vale dizer, uma vez cumpridos os requisitos necessários à aposentação.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30/09/2010), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001858-10.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.001858-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELISABETH DO CARMO BERGAMO PRADO
ADVOGADO	: SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG.	: 00018581020064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 28.08.2002, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 25.02.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver sido comprovada a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente

prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da

conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou formulários específicos e cópias das CTPS (fls. 15/16 e 45/48).

As atividades exercidas na condição de "atendente de enfermagem" e "instrumentadora", com exposição permanente a agentes biológicos, como no caso dos autos, estão listadas na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional.

Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas entre 01.09.1978 e 28.08.2002 pode ser reconhecida.

Porém, ausente apelação da autora e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.09.1978 a 01.05.1984, de 01.11.1984 a 30.05.1992 e de 12.06.1992 a 05.03.1997.

A atividade de "serviços diversos" não consta da legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não juntado pela autora, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1975 a 31.12.1975, pois embora tenha apresentado formulário específico, só houve alteração da função na CTPS em 01.01.1976.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 28.08.2002, a autora conta com 31 anos, 6 meses e 26 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1975 a 31.12.1975 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049270-68.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.049270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ILMO RAMOS ISE e outro  
: TAMIRES CONCEICAO DA SIVA ISE  
ADVOGADO : SP220829 DENISE FRANCISCO VENTRICI CAMPOS  
SUCEDIDO : IZABEL RAMOS ISE falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00492706820094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Deferida a habilitação de herdeiros (fls. 138/147).

A r. sentença monocrática de fls. 152/155 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo em 02 de junho de 2008 até a data do óbito da autora, em 29 de novembro de 2011. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais,

cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 04 de setembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de maio de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 26.

A qualidade de segurado do falecido restou devidamente demonstrada, considerando o benefício de aposentadoria por idade nº 133401665.5, concedido administrativamente em 13.10.2004 e cessado em 11.05.2008, em virtude do óbito (fl. 74).

De outra parte, a Certidão de Casamento de fls. 21 e 23 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* de 15 de setembro de 1959 a 25 de setembro de 1985, data em que foi homologada a separação judicial consensual.

Contudo, apesar de oficializada a separação, eles voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.

Ademais, a união estável entre o casal foi confirmada pelos depoimentos acostados à fl. 159, nos quais as testemunhas disseram conhecer a autora, e que a mesma se separou e posteriormente voltou a conviver com o falecido.

Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).*

Neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido."

*(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).*

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR.4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1 - Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.

2 - Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se substanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.

3 - A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16,I, par 4 da Lei 8213/91.

4 - Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."

*(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.**

- Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.

- Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.

- Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

*(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).*

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043408-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043408-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR GALASSI PEREIRA  
ADVOGADO : SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN  
CODINOME : NAIR GALIASSE PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01007689820108260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1972, bem como nos contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, no interstício de 1969 a 1983.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1983, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*

*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos*

*trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044025-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044025-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA GENI DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP090575 REINALDO CARAM
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00030-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material, consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1972, na qual consta a profissão de lavrador do cônjuge, e no contrato registrado em sua CTPS.

No entanto, as testemunhas, embora tenham mencionado que a autora trabalhou na roça, informaram que ela parou de exercer suas atividades há 20 anos.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao*

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)**

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)**

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043577-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043577-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MATHILDE ROSA JOAQUIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197762 JONAS DIAS DINIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01036746120108260222 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão

pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurador especial, se comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurador deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rurícola do cônjuge, consistente no Certificado de Reservista, expedido em 1943.

Nesse contexto, as testemunhas foram vagas em relação à periodicidade em que se deu a faina agrária e não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Por consequência, embora a idade mínima exigida pela Lei nº 8.213/91 já estivesse cumprida na data da entrada

em vigor dessa nova lei, não restou comprovado o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato*

*que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.).*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação, ressalvado o seu direito à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-47.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004209-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SEBASTIAO EXPEDITO TIENGO
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00042094720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi

concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina;*

AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assussete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u.,

rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010962-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA BELA CRUZ  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS,*

*Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

2. *Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

3. *A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

4. *A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

5. *Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. *Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

2. *Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

3. *Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

4. *Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos

termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-07.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006591-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LIDALINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065910720104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na sua certidão de nascimento e na certidão de óbito do cônjuge.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1972, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A qualificação de lavrador assinalada na certidão de nascimento não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042205-78.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.042205-7/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: PAULINA LOUVEIRA ZAVALA
ADVOGADO	: MS010943 BIANCA DELLA PACE BRAGA
CODINOME	: PAULINA LOUVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA GONCALVES CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.01502-9 1 Vr BELA VISTA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de*

*vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1966.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido em 1979, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Há, também, registro de imóvel rural, vendido em 1992.

Nesse contexto, as testemunhas foram vagas em relação à periodicidade em que se deu a faina agrária e não se apresentaram com força o bastante para atestarem soberanamente a pretensão posta nos autos e comprovar o exercício da atividade nos meses anteriores ao ajuizamento da ação, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-21.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000104-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IRACEMA GREGORIO MIRANDA  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001042120104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1973, e Certidões de nascimento dos filhos - 1976 e 1980.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos urbanos do cônjuge nos períodos de 1976/1977 e 1988.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campestre, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campestre, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001788-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA SAQUETE  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-5 2 Vt JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do companheiro consistente cópia do ITR de 2010.

Verifica-se nas pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS atividades de natureza urbana a partir de 1975.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos anteriores registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Os documentos 11/29 não são aptos para comprovar o período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-08.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAZARO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA

Afasto a matéria preliminar arguida quanto à impossibilidade de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Argumenta que o mecanismo afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal).

Não vislumbro violação aos princípios constitucionais, vez que a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, ao aplicar o artigo 285-A, deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios de celeridade e economia processual.

Resta afastada, também, a alegação de cerceamento de defesa. Não entendo necessária a oportunidade para produção de provas, para a análise e julgamento da presente demanda.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99,

na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção

*de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima explicitada. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025591-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025591-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR APARECIDA PEREIRA DOMINGUES

ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00033-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1968.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram os vínculos urbanos do cônjuge desde 1975, bem como sua aposentadoria por invalidez, em 1990, na qualidade de industrial.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito ocorrido, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045936-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045936-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : MARIA CELIA RAMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1689/2001

ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00169-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1972 e na certidão de nascimento do filho - 1985.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o cônjuge e a requerente exercera atividades de natureza urbana a partir de 1977 e 1994, respectivamente.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE . ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-64.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003517-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ORLANDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078165 HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo

comum (01.05.65 a 13.05.68, 14.03.69 a 21.03.69, 17.10.76 a 31.05.77, 28.03.69 a 09.05.69, 01.12.69 a 09.01.70, 26.02.71 a 26.10.71, 01.03.72 a 10.08.74, 23.06.77 a 11.01.78, 01.07.69 a 15.08.69, 30.08.74 a 20.02.76, 22.08.69 a 18.11.69 e 08.01.91 a 10.12.97) e a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Beneficiário da justiça gratuita.

Deferimento de antecipação de tutela.

Citação do INSS.

Contestação.

Na sentença, prolatada em 10.05.06, julgou-se extinto o feito, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, com relação ao pleito de reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo comum, nos intervalos de 01.05.65 a 13.05.68, 17.10.76 a 31.05.77, 28.03.69 a 09.05.69, 01.12.69 a 09.01.70, 26.02.71 a 26.10.71, 01.03.72 a 10.08.74, 23.06.77 a 11.01.78, 01.07.69 a 15.08.69, 30.08.74 a 20.02.76, 22.08.69 a 18.11.69 e 08.01.91 a 28.04.95 e improcedentes os demais pedidos. Revogada a antecipação de tutela.

Apelação do autor.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DOS INTERVALOS COMPROVADOS DE TRABALHO

Carreou-se aos autos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço e cópias de CTPS das quais se extrai ter o autor comprovado o desenvolvimento de labor registrado nos seguintes intervalos, descontados os intermitentes: 13.07.64 a 13.05.68, 01.10.68 a 28.11.68, 14.03.69 a 21.03.69, 28.03.69 a 09.05.69, 01.07.69 a 15.08.69, 22.08.69 a 18.11.69, 01.12.69 a 09.01.70, 26.02.71 a 26.10.71, 01.03.72 a 10.08.74, 30.08.74 a 24.09.76, 17.10.76 a 31.05.77, 23.06.77 a 11.01.78, 01.08.80 a 31.10.81, 15.03.84 a 10.09.89, 02.08.90 a 24.08.90, 01.11.90 a 07.01.91 e 08.01.91 a 02.01.04.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto

aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

ANÁLISE DA ESPECIALIDADE DOS TRABALHOS DESENVOLVIDOS DE 14.03.69 A 21.03.69 E 29.04.95 A 10.12.97

Relativamente ao interregno de **14.03.69 a 21.03.69** há comprovação, através de anotação em carteira profissional (fls. 294), de que o demandante exerceu a atividade de motorista de ônibus (transporte em coletivos).

Tal atividade possui previsão no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, motivo pelo qual tal intervalo merece ser considerado nocivo, com conversão para tempo comum.

Já o período de 29.04.95 a 10.12.97 deverá ser tido como comum, pois, apesar da existência de formulário DSS 8030 (fls. 50) dando conta da realização, pelo requerente, da função de motorista de ônibus, não há no referido documento descrição, nem de maneira genérica, de possíveis agentes agressivos aos quais o autor possa ter se exposto.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos

Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados em atividades comuns, com os intervalos de trabalho especial, com conversão para tempo comum, reconhecidos pela autarquia federal e por esta decisão, totaliza o demandante, descontados os períodos concomitantes, até o requerimento administrativo (10.12.97 - fls. 33), ou seja, anteriormente à EC nº 20/98, **30 anos, 07 meses e 12 dias** de tempo de serviço, observada a carência legal, ou seja, período superior aos 30 anos exigidos pelo art. 52 da Lei 8.213/91, o que enseja a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

O início do benefício deve ser estabelecido no requerimento administrativo, com fundamento no art. 54 da Lei nº 8.213/91 e entendimento predominante do STJ e desta Corte.

O valor da aposentadoria deve respeitar o previsto no art. 53 da Lei 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

## DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De pesquisa realizada nesta data, no sistema PLENUS, extrai-se ter o autor obtido a concessão administrativa de aposentadoria por tempo de contribuição em 17.07.03.

Dessa forma, faz-se necessário esclarecer que, havendo opção pelo benefício administrativo, tal ato implicará em renúncia ao reconhecimento das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, ao passo que, optando-se pelo benefício concedido nesse processo, cessará o pagamento do benefício administrativo devendo o INSS proceder à compensação dos valores devidos em períodos simultâneos.

Tal entendimento está em consonância com a reiterada jurisprudência desta E. Corte. Confirmam-se os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). BENEFÍCIO JUDICIAL X BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. RENÚNCIA AS PRESTAÇÕES ATRASADAS DO BENEFÍCIO JUDICIAL.*

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão*

colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

2. **Encontra-se pacificado o entendimento de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Todavia, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do benefício judicial, implica a renúncia das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver.**

3. *Agravo legal do INSS provido".*

(TRF3, 9ª Turma, AI nº 0005591-35.2011.403.0000. Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.11.11, DJU 24.11.11) (g. n)

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. BENEFÍCIO JUDICIAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS. EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor.*

*II - Apelação do autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 2000.61.13.000281-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.06.08, DJU 11.06.08)

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, do intervalo de 14.03.69 a 21.03.69 e condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, nos termos acima estabelecidos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005081-44.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005081-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: BENEDITO AMANDO CAVALCANTI
ADVOGADO	: SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em 21.09.04, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor obteve administrativamente, em 05.12.98, aposentadoria proporcional por tempo de serviço (fls. 21-22). Aduz que o ente público desconsiderou período em que laborou em condições especiais. Quer seja contado como especial o interstício de 01.10.69 a 05.03.97, com conversão para tempo comum. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação.

Contestação.

Sentença, prolatada em 25.08.06, de procedência do pedido. Reconhecido labor especial, com conversão para tempo comum, no intervalo pleiteado e condenado o INSS a revisar o benefício do autor, recalculando-o, desde a data de sua concessão administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, de conformidade com a Súmula 111 do STJ. Foi determinado o reexame obrigatório.

Recurso do autor. Requer o aumento da verba honorária.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela total improcedência do pedido.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "*[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "*[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a

natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontestados, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO AGENTE AGRESSIVO ELETRICIDADE

O Decreto nº 53.831/64 prevê, em seu anexo, a periculosidade do agente eletricidade (código 1.1.8) para trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes (eletricistas, cabistas, montadores e outros), com tempo de trabalho mínimo, para a aposentadoria especial, de 25 (vinte e cinco) anos e exigência de exposição à tensão superior a 250 volts.

Posteriormente, a Lei nº 7.369/85 reconheceu o trabalho no setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa, como perigoso e o Decreto nº 93.41286, ao regulamentar tal lei, considerou o enquadramento na referida norma dos trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultem em incapacitação, invalidez permanente ou morte.

## CASO CONCRETO

Conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 31 o INSS reconheceu o desenvolvimento de labor pelo autor no período de **28.08.68 a 04.12.98**.

Com vistas à comprovação da especialidade do trabalho realizado de 01.10.69 a 05.03.97 carrou-se aos autos formulário DSS 8030 (fls. 41) do qual se extrai a realização pelo demandante da atividade de instalador e reparador de linhas e aparelhos, para a empresa Telecomunicações de São Paulo - TELESP, exposto, de modo habitual e permanente, a tensões acima de 250 volts.

Destarte, ante o anteriormente consignado, o período em questão deve ser tido como nocivo, com conversão para tempo comum.

## CONCLUSÃO

Considerando todo o acima exposto, merece recálculo o benefício percebido pelo autor, com reconhecimento da especialidade, com conversão para tempo comum, do trabalho desenvolvido de **01.10.69 a 05.03.97**, o que resulta no tempo de **41 (quarenta e um) anos, 02 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias** (tabela em anexo).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem permanecer em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e **nego seguimento** ao recurso do autor e à apelação autárquica.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-26.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000409-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS012077A JOSE AUGUSTO ALEGRIA e outro  
No. ORIG. : 00004092620104036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1971.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o seu cadastro como condutor de veículos, em 1989.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000488-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : QUITERIA GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00080-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Quiteria Gomes da Silva em face de sentença proferida pela Vara Cível da Comarca de Taquarituba/SP, que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, I e 295, III, do CPC, diante da não comprovação de anterior formulação administrativa da pretensão. A apelante sustenta que a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo não retira seu interesse de agir.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Procede o inconformismo da apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo(a) requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhadora rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por tempo de serviço, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão.

A respeito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido".*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15.05.12, DJe 28.05.12)*

Desse modo, não há razão plausível para a extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais e os rurícolas-diaristas encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 20-27** e determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos, sem prévia necessidade de requerimento administrativo da pretensão veiculada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018457-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018457-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PETRINA SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098215 IVANI AMBROSIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 06.00.00112-1 2 Vt PEREIRA BARRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1704/2001

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural no intervalo de 1961 a setembro/83 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01.11.07. Termo inicial do benefício fixado na data da citação (16.01.07 - fls. 27v). Honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

### PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

### MÉRITO

#### DO ALUDIDO LABOR RURAL

Pretende a requerente seja reconhecido labor rural **no interregno de 1961 a setembro/83**.

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a parte autora aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 29.04.63, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 10).

No entanto, os depoimentos testemunhais não corroboram o início de prova material apresentado, senão vejamos: A primeira testemunha conheceu a demandante apenas no ano de 1997 (fls. 40) e a segunda atestou seu labor rural somente posteriormente ao seu trabalho urbano (fls. 41).

Observa-se, portanto, que o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se insuficiente para a comprovação do tempo de serviço rural como requer a parte autora.

## DOS VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS ANOTADOS EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS da requerente (fls. 13-16) conclui-se que ela demonstrou que esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana, nos períodos de **01.11.83 a 31.07.89, 01.03.90 a 31.07.93 e 28.01.98 a 26.02.98**.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18.11.03, DJ 15.12.03, p. 394.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se todos os vínculos empregatícios registrados em carteira profissional totaliza a parte autora tão-somente **09 (nove) anos, 03 (três) meses e 01 (um) dia** de tempo de serviço/contribuição, o que enseja o indeferimento da aposentadoria pleiteada.

## CONSECTÁRIOS

Fica a requerente desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais, dada a gratuidade deferida.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARCOS EDUARDO AYUB  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006536320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se nestes autos a fixação do termo inicial do benefício, que segundo alega a parte autora é devido desde a

data da cessação do benefício de auxílio-doença anteriormente recebido, em 02/07/2007.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em 24/05/2012, momento em que restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

De acordo com a perícia médica não existem elementos que demonstrem que a incapacidade remonta ao período em que foi cessado o benefício.

De outro lado, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que após a cessação do benefício a parte autora retornou ao trabalho, com vários vínculo empregatícios até 2011, e não formulou novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027586-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027586-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE JESUS ELEUTERIO SOARES  
ADVOGADO : SP302886 VALDEMAR GULLO JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-6 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência*

*Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1974, certidão de nascimento do filho - e no registro de imóvel rural, em nome do genitor.

Cumprido ressaltar que a constituição de novo núcleo familiar enseja a produção de prova apta a demonstrar o exercício do labor campesino

Nesse contexto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios, em atividades urbanas, no interstício de 1980 a 2009.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos registros posteriores, os quais não conduzem à conclusão de que a requerente realmente tenha laborado como rurícola, em regime de economia familiar, o qual, na forma da lei, pressupõe uma restrita e rudimentar unidade rural, onde os membros de uma mesma família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve

trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário*

*mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A*

*Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo*

*em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a*

*partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos*

*trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora,*

*nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que*

*comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao*

*advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044049-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044049-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LOURDES BATISTA DOMINGUES
ADVOGADO	: SP039427 MATHEUS SPINELLI FILHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00001-8 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1970, certidão de nascimento do filho - 1971 e certidão eleitoral.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os vínculos empregatícios em atividades urbanas, desde 1974, bem como a aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de industrial.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos registros posteriores.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou

idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR*

*IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA*

*DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a*

*aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a*

*mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações*

*da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em*

*regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a*

*regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se*

*homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91,*

*tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição.*

*- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova*

*testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período*

*imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade*

do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043695-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043695-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA TEREZA MARAUS DORACENZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00139-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Requer a apelante a nulidade da sentença atacada, sustentando, em apertada síntese, ser o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP competente para processar e julgar esta ação, uma vez que referido município não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução de mérito por entender que em razão do valor da causa a competência para o processamento do feito seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

O juízo de origem, ao proceder à extinção do processo em razão de incompetência, não adotou a solução mais

correta do ponto de vista formal. Explico.

Aquele juízo considerou ser absolutamente incompetente para processar e julgar os pedidos formulados pelo ora apelante, e, em razão disso, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Contudo, tenho que o mais correto, em situações como esta, seria proferir decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao juízo competente - no caso, a seu entender, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP -, e não decretar a extinção do processo, como foi feito.

De qualquer modo, o fato é que referido Juízo da 1ª Vara da Comarca de sertãozinho /SP é competente para processar e julgar esta demanda, tendo em vista que sua atuação se dá em virtude de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º).

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*Súmula nº 24: é facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

*(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)*

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)*

Aliás, não se aplica ao caso o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, haja vista que em sertãozinho /SP, município de domicílio do autor, não existe Vara Federal ou Juizado Especial Federal instalados.

A propósito, trago mais julgados desta Corte:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.*

*- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.*

*- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".*

*- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.*

*- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.*

*- "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).*

*- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.*

*(CC - Conflito de Competência 10919, Proc. nº 2008.03.00.017667-6, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 08.04.2010, v.u., DJe de 29.04.2010, p. 17)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OPÇÃO DE FORO. ART 109, § 3º DA CF. VINCULAÇÃO DO TRF.*

*1. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.*

*2. Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

*3. O presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o domicílio da parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*4. Destarte, trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro. As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.*

*5. Portanto, não há que se falar da inexistência da competência delegada ao Juízo estadual de Tabapuã, bem como de eventual competência do TJ/SP, uma vez que o Juízo Estadual, no caso em tela, exerce a competência federal delegada e nos feitos previdenciários, vincula-se jurisdicionalmente, nesses casos, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*6. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(Agravo de Instrumento 312098, Proc. nº 2007.03.00.090262-0, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10.03.2008, v.u., DJU de 10.04.2008, p. 369)*

Considerando, então, que a autora tem domicílio na cidade de Cruz das Posses - SP (fl. 02), remanesce a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de sertãozinho para o processamento desta demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, a anulação da sentença é medida que se impõe, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para DECLARAR A NULIDADE da sentença proferida pelo juízo "a quo", nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020317-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020317-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00240-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

O juízo de origem entendeu ser absolutamente incompetente para processar e julgar a causa, pois seu valor não supera 60 (sessenta) salários mínimos e, em virtude disto, o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP é que seria competente para tanto.

Requer a apelante a nulidade da sentença atacada, sustentando, em apertada síntese, ser o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho /SP competente para processar e julgar esta ação, uma vez que referido município não é sede de Vara Federal, tendo os segurados e beneficiários da Previdência Social a opção de ajuizar ações no foro de seu domicílio, conforme o disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução de mérito por entender que em razão do valor da causa a competência para o processamento do feito seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP.

O juízo de origem, ao proceder à extinção do processo em razão de incompetência, não adotou a solução mais correta do ponto de vista formal. Explico.

Aquele juízo considerou ser absolutamente incompetente para processar e julgar os pedidos formulados pelo ora apelante, e, em razão disso, extinguiu o processo sem resolução de mérito. Contudo, tenho que o mais correto, em situações como esta, seria proferir decisão declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao juízo competente - no caso, a seu entender, o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP -, e não decretar a extinção do processo, como foi feito.

De qualquer modo, o fato é que referido Juízo da 1ª Vara da Comarca de sertãozinho /SP é competente para

processar e julgar esta demanda, tendo em vista que sua atuação se dá em virtude de delegação de competência (CF, art. 109, § 3º).

Com efeito, a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*Súmula nº 24: é facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

*(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)*

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)*

Aliás, não se aplica ao caso o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, haja vista que em sertãozinho /SP, município de domicílio do autor, não existe Vara Federal ou Juizado Especial Federal instalados.

A propósito, trago mais julgados desta Corte:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO (CPC, ART. 543-B, § 3º). CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUIZO*

*ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO FORO DO DOMICÍLIO DO INTERESSADO, NO QUAL INEXISTE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RECONHECIDA A COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESTADUAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA SÚMULA Nº 24 DO TRF DA 3ª REGIÃO.*

*- A Constituição Federal, ao relacionar todos os órgãos que integram o Poder Judiciário no Brasil, não atribuiu a natureza jurídica de tribunal às Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, embora as tenham investido de competência para o julgamento de recursos interpostos naquele âmbito.*

*- O precedente do Supremo Tribunal Federal (RE 590.409/RJ), julgado com força de repercussão geral, delimitou a competência do Superior Tribunal de Justiça apenas para julgar conflitos negativo de competência, quando estiverem envolvidos "tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF)".*

*- Retratação do julgado anterior, com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reconhecendo a competência do Tribunal Regional Federal para processar e julgar o conflito negativo de competência.*

*- No mérito, reconhecida a competência do Juízo estadual para processar e julgar a ação previdenciária, porque a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal (artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001) refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, não sendo hipótese de sua aplicação, se no foro de domicílio da parte autora inexistir Juizado Especial Federal.*

*- "É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula nº 24/TRF-3ªR).*

*- Retratação do julgado anterior. Conflito de competência procedente.*

*(CC - Conflito de Competência 10919, Proc. nº 2008.03.00.017667-6, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 08.04.2010, v.u., DJe de 29.04.2010, p. 17)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. OPÇÃO DE FORO. ART 109, § 3º DA CF. VINCULAÇÃO DO TRF.*

*1. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.*

*2. Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

*3. O presente caso não se subsume à referida hipótese tendo em vista que o domicílio da parte autora não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do art. 109 da Constituição Federal.*

*4. Destarte, trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro. As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.*

*5. Portanto, não há que se falar da inexistência da competência delegada ao Juízo estadual de Tabapuã, bem como de eventual competência do TJ/SP, uma vez que o Juízo Estadual, no caso em tela, exerce a competência federal delegada e nos feitos previdenciários, vincula-se jurisdicionalmente, nesses casos, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*6. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(Agravo de Instrumento 312098, Proc. nº 2007.03.00.090262-0, Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 10.03.2008, v.u., DJU de 10.04.2008, p. 369)*

Considerando, então, que a autora tem domicílio na cidade de Barrinha - SP (fl. 02), remanesce a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de sertãozinho para o processamento desta demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, a anulação da sentença é medida que se impõe, visto que o feito não teve regular processamento em primeira instância.

Posto isso, com fundamento no art. 557, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para DECLARAR A NULIDADE da sentença proferida pelo juízo "a quo", nos moldes da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038233-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DULCINEIA BALDENEIRO BERTACINI  
ADVOGADO : SP092892 MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00013-0 1 Vt CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto

da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado às fls. 57/61 constatou que a autora é portadora de epilepsia estabilizada, devido a tratamento ambulatorial e medicamentoso, pelo que inexistente incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicenda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044133-64.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044133-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FARIDE MARIANO DE LIMA  
ADVOGADO : MS002271 JOAO CATARINO TENORIO NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011611220098120037 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 29.11.11 (fls. 115/119) constatou que o autor é portador de artrose sequelar de trauma em joelho esquerdo (ocorrido na infância), mas que não há incapacidade para a atividade laborativa atual (artesanato).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040322-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040322-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELESBAO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00013-2 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer o apelante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício e a majoração do percentual da verba honorária. Controverte, ainda, sobre os critérios de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao início anoto que o perito não informou a data de início da incapacidade, devendo o termo inicial ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (data em que ficou constatada a incapacidade total e permanente da parte autora).

Quanto aos juros de mora devem ser contados a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício e para explicitar os juros de mora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006891-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP186723 CARINA BARALDI GIANOTO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios.

A r. sentença monocrática de fls. 358/362 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 369/371, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto ao termo inicial do benefício concedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de agosto de 2009, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 47/48.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 05 de abril de 2010, às fls. 87/90, o qual concluiu que a periciada é portadora de severas sequelas neurológicas decorrentes de intercorrência vascular pós-operatória e de Doença de Parkinson, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Além disso, esclareceu o *expert* que a autora apresenta as sequelas vasculares há quatro anos e que as mesmas lhe acarretam severas limitações para os atos da vida independente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 06 de maio de 2009 (fl. 11), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-30.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005312-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARLOS SANCHES  
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e conjugue  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053123020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em*

vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação

de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2098/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000375-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAO EMIDIO DOS REIS  
ADVOGADO : SP116551 MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA  
: SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00032-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 31/33, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou o prosseguimento da execução com base nos cálculos elaborados pelo INSS (fls. 12/16), com os quais apurou o valor de R\$ 37.698,39, atualizado para fevereiro de 2001. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 700,00. Preliminarmente, pugna pela nulidade da sentença recorrida, por cerceamento de defesa, ante a negativa de prova pericial.

No mérito, requer a prevalência de seus cálculos, com a conseqüente inversão dos honorários advocatícios, por entender que o *"cerne da questão cinge-se apenas quanto à aplicação do índice de reajustamento no primeiro e seguintes reajustes no benefício do segurado após a sua concessão, onde o Instituto afirma ser o INPC acumulado de 119,82342%, contra o utilizado na execução, pelo ora apelante, que tomou como parâmetro a variação do salário mínimo vigente na data do reajuste, em obediência ao r. decisório transitado em julgado"*. Por fim, requer seja cada parte incumbida dos honorários de seus patronos, mormente por tratar-se de procurador autárquico, já remunerado para tanto, bem como pugna pela concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei n. 1.060/50.

O Juízo "a quo" deferiu ao embargado *"os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, quanto às custas e despesas processuais"*.

Em contrarrazões de fls. 46/59, o INSS requer a manutenção da sentença recorrida, asseverando que a aplicação do primeiro reajuste integral, na forma da Súmula 260/TFR, não se confunde com a equivalência salarial disposta no artigo 58/ADCT - critério não autorizado pelo *decisum*, até porque estaria a malferir o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, que veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Vieram os autos a esta Corte.

Do contido às fls. 68/69, extrai-se ter o INSS **ajuizado a ação rescisória de n. 2001.03.00.027382-1**.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **defiro** o pedido de assistência judiciária gratuita, o que **afasta** a condenação do exequente aos honorários advocatícios, à vista de ter ele requerido esse benefício na oportunidade da inicial (fl. 8 do apenso), o que aproveita, inclusive, os atos pretéritos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, **afasto-a**, pois a decisão acerca da necessidade de perícia técnica, do que pode valer-se o julgador para formar o seu livre convencimento, insere-se no campo do poder de instrução do magistrado, que a achou desnecessária ante os cálculos já apresentados pelas partes.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.*

*2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)*

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, ajuizou ação para obter o recálculo da renda mensal inicial mediante a inclusão dos índices expurgados de inflação de janeiro de 1989 e de março até maio de 1990 na correção dos salários-de-contribuição da aposentadoria, além da aplicação do primeiro reajuste integral no reajustamento do benefício.

A sentença prolatada na fase de conhecimento, mantida por esta Corte, julgou parcialmente procedente a ação, para:

*"(...) determinar a revisão do valor do benefício concedido ao autor, pagando, no primeiro reajuste, o índice integral do aumento então concedido, afastada a aplicação dos fatores de redução e critérios de proporcionalidade, independentemente do mês de início do pagamento, recalculando-se os valores das prestações posteriores nas faixas legalmente estabelecidas e de acordo com o salário mínimo vigente na data do reajuste. A revisão do valor dos benefícios deverá levar em consideração a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, nos termos do artigo 202 da Constituição Federal, sem a inclusão dos índices de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990. A autarquia deverá pagar as diferenças dos proventos decorrentes da nova forma de cálculo do primeiro reajuste, respeitada a prescrição quinquenal e descontando-se as importâncias já pagas."*

O trânsito em julgado deu-se em 19/11/99 (fl. 74 do apenso).

Denota-se ter o *decisum* afastado o pedido de recálculo da RMI, que pretendia a inclusão dos expurgos inflacionários na correção dos salários-de-contribuição.

Assim, a condenação resume-se à aplicação do primeiro reajuste integral (Súmula 260/TFR) a benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido em 1º/11/91.

A execução teve início mediante cálculos elaborados pela parte embargada, carreados às fls. 159/162 do apenso, com os quais apurou o valor de R\$ 58.415,48, atualizado para fevereiro de 2001, objetado nestes embargos.

Nestes, sustentou o INSS incorreção no primeiro reajuste integral adotado em janeiro de 1992 (128,6603%), em detrimento de 119,82342% - base dos cálculos autárquicos de fls. 12/16, impugnados pelo embargado.

Assinalo ser descabida, na forma apurada nos cálculos embargados, a equiparação da Súmula 260 do ex-TFR à aplicação do salário mínimo - conduta adotada até a última competência (fev/2001) -, extrapolando os limites do julgado, em virtude de esta vinculação, na forma da segunda parte da referida Súmula, limitar-se ao período de aplicação das faixas salariais, em novembro de 1984 - data bem anterior à DIB autoral (nov/91).

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. Súmula 260- TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.*

1. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.
2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).
3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido." (REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

Contudo, o INSS, com o escopo de rescindir o julgado prolatado nesta demanda, intentou a ação rescisória de n. 2001.03.00.027382-1, ora juntada, nela sendo prolatada a seguinte decisão em 12/11/2009:

"Posto isso, julgo procedente a ação rescisória, para, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, desconstituir o julgado especificamente no que tange à determinação de utilização no primeiro reajuste do benefício de aposentadoria do índice integral do aumento então concedido, e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária nesse aspecto. Sem condenação em honorários advocatícios, à vista da assistência judiciária gratuita."

O trânsito em julgado deu-se em 26/3/2010, conforme Consulta Processual ora juntada.

Assim, por referirem-se estes embargos ao primeiro reajustamento integral a benefício concedido sob a égide da Lei n. 8.213/91 - parte do pedido julgado procedente na decisão rescindenda -, manifesta é a perda de objeto do recurso, conforme decisões abaixo colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE perda de objeto.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto."

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA - JULGAMENTO DA DECISÃO EM SEGUNDA INSTANCIA. 1 - TENDO TRANSITADO EM JULGADO O V. ACORDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DE APELAÇÃO, INOCUO O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM QUE SE DISCUTE O CABIMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO, ANTE A MANIFESTA PERDA DE SEU OBJETO. 2 - AGRAVO PREJUDICADO."

(AG 94030137878, JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/11/1996, p. 84.605)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE. Perda de objeto. PEDIDO PREJUDICADO.

- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida cautelar.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)

"AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, INC. VI, do CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Tendo sido julgada a ação principal, desapareceu o interesse de agir na ação cautelar, o que leva à extinção do feito com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Precedentes. Pertinente a condenação em verba honorária, levando-se em consideração o resultado do processo principal, na qual a autora se sagrou vencedora, justificando a condenação da ora requerida ao seu pagamento. São cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença. Descabida a pleiteada indenização de viagem, visto que a requerente não comprovou ter arcado com despesas desta ordem. Ação cautelar extinta, sem exame do mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas. Recurso adesivo parcialmente provido."

(APELREE 200060000033648, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 06/05/2011, p. 684)

Do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC e conforme expendido nesta decisão, **rejeito** a preliminar e julgo **prejudicado** o recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, tendo em vista a carência superveniente por falta de objeto. Em consequência, declaro a inexistência de valores a serem executados. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a Gratuidade de Justiça aqui concedida. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005108-10.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005108-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : SP075427 LUCRECIA APARECIDA REBELO  
: SP116720 OSWALDO MONTEIRO JUNIOR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, condenando o Instituto a proceder à revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, incidindo no reajuste deste o INPC durante toda a vigência da Lei nº 8.213/91 até a edição da Lei nº 8.542/92, após o IRSM até a edição da Medida Provisória nº 434/94 e o IGP-DI, de acordo com a Medida Provisória nº 1415/96 e, suas posteriores reedições, até a data da propositura da ação, regulando, pois, desde o reajuste de maio de 1996.

Em suas razões, o INSS requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Superada esta fase, passo à análise da questão.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que

haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000842-32.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000842-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDSON FRANK e outros  
: FRANCISCO BARBOSA  
: WANOR LUCIO MARTINS FRANCA  
: MARIA APPARECIDA DE OLIVEIRA  
: JOSE GUSTAVO  
: BENEDITO JOSE PAZ  
: JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA  
: LUIZ GALHARDO  
: LUIZ MARQUES DA SILVA  
: PAULINO GARUFE  
ADVOGADO : SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no período básico de cálculo de seu benefício e julgou improcedente o pedido de aplicação do IGP-DI nos reajustes das competências de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001, visando à preservação do valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora insiste no pedido de aplicação do IGP-DI nos reajustes de seu benefício previdenciário, nas competências de junho/1997, junho/1999, junho/2000 e junho/2001.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em*

URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006537-41.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006537-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR BRAZ  
ADVOGADO : SP176207 DANIELA PINTO DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e a sua conversão em benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença partir do cancelamento indevido na via administrativa (26/04/2005 - fl. 84) e a efetivar a conversão do referido benefício em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame médico pericial (15/12/2005 - fl. 147). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença, bem como pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 126/129) constatou que a autora encontra-se acometida de "diminuição acentuada da visão esquerda e diminuição da visão direita, enfermidade que impõe incapacidade total e definitiva, para exercer atividade laborativa semelhante a que exercia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 10/02/2005 até 13/12/2007 (fls. 17/21).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reduzir os honorários advocatícios, alterar os critérios de correção monetária e de juros de mora. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007110-46.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007110-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL LIMA MOREIRA  
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 18/05/2005. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

A apelação do INSS pugna pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Não conheço do pedido o qual visava à exclusão da pena de multa na implantação da tutela antecipada, uma vez que o INSS cumpriu o prazo dado de 45 dias (fls. 95 e 113/114).

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 73/78) constatou que o autor encontra-se acometido de "diabetes mellitus tipo I, hérnia discal lombar e cervical, hipertensão arterial sistêmica". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações constantes do CNIS (fl. 153) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (08/05/2008 - fl. 78), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

2006.61.27.002878-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA MARIA TEZOULIM BURCOLAN  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício anterior (08/2006). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 83/87 e 110/114) constatou que a autora encontra-se acometido de "hipertensão arterial sistêmica, miocardiopatia hipertensiva, depressão". Concluiu o perito que a incapacidade

laboral da autora é total e permanente, com início no ano de 2005.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/08/2006 (fl. 31).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (01/09/2006), uma vez que o perito asseverou que a incapacidade da autora teve início no ano de 2005.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar os critérios de juros e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037143-33.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE PANICE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP060524 JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 05.00.00077-6 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 116/121) constatou que o autor encontra-se acometido de "doença degenerativa de coluna vertebral e joelhos" e "um quadro mais grave é o quadro de arritmia cardíaca e miocardiopatia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elavem recebendo o benefício de auxílio-doença (esp. 31) a partir de 10/07/2003 (fl. 109).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (02/08/2006), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que sejam descontados os valores recebidos administrativamente, para reduzir os honorários advocatícios e para explicitar os juros de mora e a correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048896-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048896-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DE SOUZA GUEDES SANTOS  
ADVOGADO : SP141455 MARIO HENRIQUE ALTENFELDER WALDEMARIN  
CODINOME : IZABEL DE SOUZA GUEDES  
No. ORIG. : 04.00.00095-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Laudo judicial de fl. 60.

A sentença julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a data de sua cessação em 29/05/2004, e deferiu-se a tutela antecipada.

Apela o INSS, pugnando pela improcedência do pedido e pela reforma dos consectários e pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A autora alega na inicial que sofre de doença que a torna incapaz para o trabalho ou para sua atividade habitual.

Passo a transcrever o laudo pericial de avaliação de capacidade laboral (fl. 60):

*"Paciente e portadora de seqüela de poliomielite principalmente no membro inferior direito. Marcha com dificuldade, apresentando encurtamento significativo do membro, deformidade e dor no joelho, limitação do movimento coxo-femural direito, pé equino.*

*"Encurtamento de membro. Limitação do movimento e dor do quadril e joelho direito. Marcha com dificuldade. Escoliose da coluna vertebral. Fatores estes que dificultam significativamente sua locomoção e de exercer suas funções (professora)."*

Como se percebe da leitura do laudo, não é possível concluir se houve agravamento da doença depois de adquirida a qualidade de segurada e nem saber se a sua incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente.

Posto isso, anulo, de ofício, a r. sentença de fls. para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para

elaboração de novo exame médico pericial, restando prejudicada a apelação do INSS.  
Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 08 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000608-56.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000608-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS NUNES  
ADVOGADO : SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 112/114.

Sentença de parcial procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo médico (28/06/2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 105/110) constatou que o autor encontra-se acometido de "esquizofrenia paranóide remissão incompleta". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente. Salientou o perito do INSS que "a autora, em sendo portadora de esquizofrenia paranóide, possui certo grau de remissão dos aspectos mais graves da doença, mas o tempo o qual este certo "equilíbrio" vai durar é incerto, visto que autora já necessitou de 11 episódios de internações", por fim, concordou com os termos do laudo do perito judicial.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10/05/2005 (fl. 44).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, uma vez que não houve interposição de apelação pela parte autora, apesar do perito afirmar que a incapacidade teve início no ano 2001 - fl. 85.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002183-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002183-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO ANTONIO COSTA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

A tutela foi antecipada para deferir o benefício de auxílio-doença (fls. 45/46). Por sua vez, o INSS interpôs o agravo de instrumento em apenso, o qual foi convertido na forma retida neste Tribunal.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença (28/02/2007). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

A apelação do INSS, no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 39/43) constatou que o autor é "portador de quadro compatível com esquizofrenia paranóide, associada a Síndrome de dependência ao álcool, atualmente abstinente". Concluiu o perito que a incapacidade laboral é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 27/02/2007 (fl. 14).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir da data de cessação do benefício de auxílio-doença (28/02/2007).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-87.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000650-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO PRIMO ROCHETTO  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006508720074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este*

diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002352-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEANDRO GIMENEZ  
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 112/114.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício anterior. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

A apelação do INSS pugna pela alteração do termo inicial do benefício e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 105/110) constatou que o autor encontra-se acometido de "transtorno esquizoafetivo". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente, com início no ano de 2005.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 10/02/2005 até 13/12/2007 (fls. 17/21).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (14/12/2007).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010193-71.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010193-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CECILIA ERNESTO BRITO  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101937120084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 64-73), noticiou que a autora reside com o marido. A casa em que residem é cedida. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo trabalha como operador de máquina recebendo R\$ 917,40 por mês.

Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que o marido trabalha atualmente na O B DE CARVALHO LOCAÇÃO - ME, percebendo R\$ 1.180,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2.*

*Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado. Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão. Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial. Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente. Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se. Publique-se. Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003944-98.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003944-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202263 IVO CORDEIRO PINHO TIMBÓ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORACEMA MARIA NOVAIS  
ADVOGADO : SP260752 HELIO DO NASCIMENTO  
: SP080263 JORGE VITTORINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (12/05/2008), e deferiu a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

Irresignado apela o INSS. Em preliminar, alega a nulidade da sentença por considerá-la extra-petita. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

De início, saliento que nessa 9ª Turma já foi proferida decisão na AC n. 2010.03.99.012244-2, de relatoria do MM. Juiz Federal Silvio Gemaque, em que adotou o seguinte precedente: "O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes." (TRF-3ª Região; AC n.º300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Afastada, assim, a alegação de nulidade passo ao exame de mérito.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 64/70) constatou que o autor encontra-se acometido de "espondilolistese associada à artrose facetaria". Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação**

para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ele recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/05/2008 (fl. 10).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (01/06/2008), pois o laudo pericial asseverou "como data de início da incapacidade 03/03/2008" (fl. 69).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001381-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001381-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUMILDO HENRIQUE  
ADVOGADO : SP189675 RODRIGO CAMARGO FRIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde 12.03.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 01.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que foram reconhecidos na sentença períodos especiais não requeridos na inicial, bem como alega não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da*

*publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que na inicial o autor pede o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.01.1977 a 02.02.1977 (fls. 17 - Dos pedidos - item "c") e que as atividades exercidas a partir de 23.10.2000 a 10.07.2006 estão devidamente anotadas na CTPS (fls. 258) e lançadas no CNIS (doc. anexo), devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, fichas de registro de empregado, formulários específicos e laudos técnicos.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Dessa forma, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 04.04.1973 a 10.01.1977, de 11.01.1977 a 02.02.1977, de 28.02.1977 a 21.05.1977, de 01.02.1979 a 03.04.1980, de 26.01.1981 a 17.08.1984, de 25.09.1984 a 11.01.1993, e de 23.10.1995 a 05.03.1997 (como pedido na inicial).

A atividade de "torneiro mecânico" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a

apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo, documento não apresentado para os períodos de trabalho de 22.07.1980 a 10.08.1980 e de 12.01.1995 a 10.04.1995, o que impede o reconhecimento da sua natureza especial.

Assim, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 12.03.2007, conta o autor com 36 anos, 2 meses e 22 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 22.07.1980 a 10.08.1980, de 12.01.1995 a 10.04.1995 e de 06.03.1997 a 11.09.1998 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008691-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008691-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : DOMINGOS BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

REMETENTE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00086917820084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sustenta o embargante, em síntese, **a existência de omissão no tocante a cassação da tutela antecipada.** É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Aliás, foi dito na decisão embargada que: "**E diante da informação, o MM. Juiz a quo cassou a tutela antecipada concedida na sentença de fls. 175/177, "uma vez que os benefícios são inacumuláveis"**".

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE. I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)*

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO os embargos de declaração.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016023-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016023-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO YOSHINORI HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP187988 NIDIA MARIA DE OLIVEIRA  
CODINOME : ROBERTO YOSHINORI HAYASHIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (27/11/2006), e confirmou a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

A apelação do INSS pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 364/365) constatou que o autor encontra-se acometido de "coronariopata, com quadro de angina, com provável necessidade de cirurgia para nova revascularização coronariana, diabético, com sequelas visuais graves, e com dificuldades para realizar toda e qualquer tipo de atividade profissional". Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 26/11/2006 (fl. 40).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (27/11/2006), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ele é portador não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para determinar que eventuais valores recebidos administrativamente sejam descontados, bem como fixar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017999-05.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CLAUDECIR ZANETTI  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 08.00.00153-7 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo, e concedeu-se a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 59) constatou que o autor encontra-se acometido de "sequela de hérnia de disco L5/S1, disco artrose lombar". Saliou o perito que "a patologia apresentada merece tratamento medicamentoso e cirúrgico (já foi operado uma vez: hemilaminectomia lombar)" e dificilmente haverá reversão da

situação laboral.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 16/02/2009 (fl. 12).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir da data da juntada do laudo (27/10/2008).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018345-53.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS DE PAULA  
ADVOGADO : SP183559 GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ  
No. ORIG. : 06.00.00022-7 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do primeiro auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (fl. 108). Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até essa data. Deixou de submeter a decisão ao reexame obrigatório. Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício e dos consectários.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 146/148) constatou que o autor encontra-se acometido de "artrose da transição cervico-dorsal, espondilose cervical e lombar, discopatia com injúria de raiz nervosa nos segmentos intervertebrais distais, discopatia degenerativa". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e

permanente, com início no ano de 2005.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/11/2007 (fl. 108).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (01/12/2007).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para determinar que sejam descontados os valores concedidos administrativamente, bem como para alterar honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031371-21.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVARO WICHER  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00091-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez da parte autora, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, o INSS alega, que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. No mérito, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto ao instituto da decadência, não merece guarida o inconformismo do Instituto, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER*

*CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. É aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.*

*(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).*

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Nesse contexto, merece reforma a sentença, com a total improcedência da demanda.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031759-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031759-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEIDE SILVA OLIVIER  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00320-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.**

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

## DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-55.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001170-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : WILSON TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP288163 CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP076191 JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se

extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor

do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-59.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001544-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NELSON VEZZA  
ADVOGADO : SC009399 CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015445920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).**

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que

se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006994-85.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006994-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIONISIO BASTOS GOMES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069948520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora alega em preliminar cerceamento de defesa, violando do artigo 330 do CPC. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A princípio, é de rigor a análise da preliminar suscitada, no sentido de que houve cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova pericial contábil.

A alegação não prospera. O artigo 330, I, do CPC faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, *quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência*, o que é o caso dos presentes autos, em que a questão é unicamente de direito e a prova pericial totalmente desnecessária ao deslinde da controvérsia.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.*

*1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).*

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).*

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047762-87.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.047762-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : STEFANO PEDRO DE MELO CALADO e outros  
: STENIO KAUE DE MELO CALADO  
ADVOGADO : SP208021 ROBSON MARQUES ALVES e outro  
REPRESENTANTE : IVANETE PEREIRA DE MELO CALADO  
APELADO : IVANETE PEREIRA DE MELO CALADO  
ADVOGADO : SP208021 ROBSON MARQUES ALVES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00477628720094036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

IVANETE PEREIRA DE MELO CALADO, STEFANO PEDRO DE MELO CALADO e STENIO KAUE DE MELO CALADO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HISTELINO FERREIRA CALADO, falecido em 21.06.2008.

Narra a inicial que a autora IVANETE era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores STEFANO e

STENIO. Notícia que o último vínculo empregatício do falecido foi reconhecido em reclamação trabalhista ajuizada após o óbito do segurado. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 171.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito em relação aos autores STEFANO e STENIO e a partir do requerimento administrativo em relação à autora IVANETE. Antecipou a tutela. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária e da Resolução nº 134 /10 do CJF que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até 30.06.2009 e, após, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 26.02.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 210/220, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito e que não pode ser admitida a sentença proferida em reclamação trabalhista. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 11/98.

A CTPS (fls. 27/29 e fls. 52/56) indica a existência de registros nos períodos de 02.10.1978 a 28.02.1979, de 02.05.1990 a 04.12.1999 e de 01.04.2007 a 21.06.2008, sendo que este último registro foi anotado após o ajuizamento de reclamação trabalhista pelo espólio.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 91) confirma os registros anotados na CTPS e acrescenta vínculos anteriores, nos períodos de 22.10.1972 até data não informada, de 22.10.1976 a 12/1983, de 22.10.1976 a 01/1990 e de 01.10.1977 a 03.10.1978.

Às fls. 32/86 foi juntada cópia da reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio de Histelino Ferreira Calado contra Lanchonete Cytros Ltda - ME, objetivando o reconhecimento de vínculo empregatício no período de 01.04.2007 a 21.06.2008.

Naquela ação foi juntada a cópia de um cheque emitido em 24.12.2007 por Jubilino Clemente de Almeida, sócio da empresa Lanchonete Cytros Ltda - ME, em nome do falecido (fl. 85).

Às fls. 68/84, foram juntadas guias da Previdência Social - GPS recolhidas pela empresa, em razão da reclamação trabalhista.

Nesta ação, foi determinada a produção de prova testemunhal para comprovar a existência do último vínculo empregatício.

A testemunha Domingos Mendes Martins afirmou: *"que o depoente foi contratado algumas vezes pelo falecido para realizar trabalhos musicais na lanchonete onde o mesmo era gerente; que o falecido era gerente da lanchonete Citrus; que o depoente realizou os mencionados trabalhos de meados de 2007 até 2008; que acredita que realizou apenas três trabalhos."* (fl. 197).

A testemunha Jailton Messias dos Santos informou: *"que trabalhou com Histelino na Lanchonete Citrus, localizada na Rua Dr. Antonio Bento, Santo Amaro; que o depoente trabalhou na referida lanchonete de 01/10/2004 a 23.08.2006 e de 02.07.2007 a 13.03.2009; que quando o falecido começou a trabalhar na lanchonete, o depoente já estava trabalhando no segundo período acima mencionado, que se iniciou em 02.07.2007; que o falecido trabalhou no período de 2007 a 2008; que Histelino sofreu um acidente em sua casa e veio a falecer; que Histelino era o gerente da lanchonete e trabalhou na mesma até a data do óbito"* (fl. 198).

Por sua vez, a testemunha Audeci Mendonça declarou: *"que o depoente, às segundas-feiras, quando tinha folga, freqüentava o restaurante onde Histelino trabalhava; que Histelino era gerente da lanchonete; que o depoente tem um estabelecimento comercial no Jardim Selma; que o depoente começou a freqüentar o estabelecimento por volta de 2006 e acredita que Histelino começou a trabalhar no local por volta de 2007"* (fl. 199).

Na reclamação trabalhista houve homologação de acordo firmado entre as partes.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cuius*.

Assim é a redação do art. 55, §3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Não se desconhece que o art. 55 da Lei 8.213/91 seja relativo à contagem de tempo de serviço. A sentença homologatória de acordo não é prova material suficiente para comprovar o exercício da atividade, mas, sim, pressuposto para a análise de outras provas constantes dos autos.

Na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Livraria do Advogado editora, 7ª ed., 2007, fls. 239/240, tecem-se comentários a respeito da questão das reclamatórias trabalhistas, esclarecedores sobre a pertinência da coesão dos dados apresentados:

"...

*d) Reclamatória trabalhista. Na verdade, muitas reclamatórias trabalhistas são ajuizadas com desvirtuamento da finalidade, ou seja, não visam a dirimir controvérsia entre empregador e empregado, mas sim a obter direitos perante a Previdência Social. Em alguns casos há uma verdadeira simulação de reclamatória, com o reconhecimento do vínculo empregatício por parte do empregador, em acordo. Sua admissibilidade como meio de prova de tempo de contribuição para fins previdenciários possui, a nosso ver,*

*um óbice intransponível: a eficácia subjetiva da coisa julgada. Não tendo o Instituto integrado a lide, não poderá sofrer os efeitos da decisão nela proferida. Além disso, a competência para conhecer de questões relativas à contagem do tempo de serviço destinado à obtenção de benefícios é da Justiça Federal. De todo modo, os documentos juntados ao processo trabalhista poderão servir como elementos de convicção a serem apreciados pela autoridade administrativa ou na ação previdenciária proposta perante a Justiça Federal. (...)*

A reclamatória trabalhista é apenas um dos elementos formadores de convicção, não podendo ser o único.

Duas situações distintas podem ocorrer: o reconhecimento de parcelas a serem computadas no salário de contribuição (caso em que o vínculo já é reconhecido, e as contribuições foram recolhidas a menor); e o reconhecimento do vínculo empregatício (casos em que o recolhimento não ocorreu). Os reflexos decorrentes de uma ou outra situação são diferentes na esfera previdenciária.

No sentido da necessidade de outras provas, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.*

...

*4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, unânime, DJ 18.12.2006, p. 463).*

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de proa material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, unânime, DJ 04.08.2003, p. 400).*

Apesar de ter havido acordo entre as partes na reclamação trabalhista, observa-se que foi juntado um cheque em nome do falecido, emitido pelo empregador, sendo que a prova testemunhal produzida nestes autos confirmou a prestação de serviços pelo falecido.

Observo, ainda, que a consulta ao CNIS de uma das testemunhas ouvidas, Jailton Messias dos Santos (doc. anexo), que mencionou que trabalhou com o falecido na Lanchonete Cytros Ltda - ME, confirmou as declarações prestadas em juízo.

Assim, pode ser admitido o vínculo empregatício no período de 01.04.2007 a 21.06.2008, reconhecido na reclamação trabalhista ajuizada pelo espólio.

Assim, o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 21.06.2008.

Cabe apurar, então, se os autores tinham a qualidade de dependentes do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*  
*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filhos menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (03.12.2008 - fl. 98) em relação à autora IVANETE.

Quanto aos autores STEFANO e STENIO, termo inicial mantido na data do óbito (21.06.2008), uma vez que não corre prazo prescricional em desfavor de absolutamente incapaz (art. 3º, I, CC) e o termo final do pagamento deve ser a data em que completarem 21 (vinte e um) anos.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As

parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015403-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015403-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ISABEL FERREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00100-8 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial e prova testemunhal.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até essa data.

Apelação da autora. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício no âmbito do administrativo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 98/100) constatou que a autora encontra-se acometida de "tendinite do supra espinhoso, gonartrose e espondilistese". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.

Cumpra observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual (doméstica), ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 31/07/1939) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 03/02/2006 a 30/04/2006, com posteriores recolhimentos previdenciários entre 08/2007 e 01/2008 (fl. 23).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (03/08/2009 - fl. 110), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo, e **dou parcial provimento à remessa oficial** para reduzir honorários advocatícios e fixar os juros de mora e a correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040141-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040141-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO SERGIO DELLA COLLETA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 07.00.00116-9 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, pela alteração do termo inicial do benefício, pela redução dos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 105/110) constatou que o autor encontra-se acometido de "lesão ocular bilateral por retinopatia diabética mais lombalgia". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é parcial e permanente, "com perda gradual da visão".

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de "trabalhador rural" (afirmação do perito - fl. 169), atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da sua atividade habitual, "devido aos riscos exposto pela baixa visual com dor lombar" - fl. 169. Dessa forma, diante da progressiva evolução da sua doença, da baixa escolaridade e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 30/08/2007 (fl. 47).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (07/01/2010 - fl. 170), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009

(taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para alterar o termo inicial do benefício, bem como honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-57.2010.4.03.6007/MS

2010.60.07.000588-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FRANCA DA SILVA  
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005885720104036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 45-46), noticiou que a autora reside com o genitor e uma irmã. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o pai é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e a irmã, trabalha como doméstica recebendo R\$ 430,00 (salário mínimo à época R\$ 545,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Mesmo que assim não fosse, o laudo pericial atesta que a parte autora não possui incapacidade para as atividades habituais, como dona de casa.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008836-12.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008836-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : FERNANDO CIPRIANO e outros

: IRACI RODRIGUES DE MELO  
: JOSE LIRA  
ADVOGADO : SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088361220104036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadorias anteriormente concedidas, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Em razões recursais sustentam que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Pleiteia a não devolução dos valores recebidos mas, alternativamente, ressalta a possibilidade de tal procedimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que os autores não demonstraram já ter procedido à tal devolução, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011944-34.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011944-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ CARLOS VISQUE  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119443420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão da renda

mensal do benefício previdenciário da parte autora, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, observada a prescrição quinquenal.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5°, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS*

*ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03). Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03, reajustando as rendas mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos. No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).*

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-96.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCELO VINICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058019620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.**

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.**

REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-58.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.012018-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARGARIDA DE OLIVEIRA DO CARMO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro  
No. ORIG. : 00120185820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (17.08.10 - fls. 30). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do estudo social.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade.

O estudo social, realizado em 24.09.11, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo e um neto, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 88-97).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média

brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.08.10 - fls. 75), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002789-17.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002789-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FATIMA FAVARIM  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027891720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/104.147.099-9).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora, pugnando pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável

aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-38.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002807-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FATIMA FAVARIM  
ADVOGADO : SP196117 SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028073820104036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002690-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALVINO KLEIN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026900920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com

fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006904-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CICERO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069044320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a

constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008972-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008972-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NIVALDO GARUTTI  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089726320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as

contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "*para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei*".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "*o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado*".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza

previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel.*

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014976-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014976-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDSON RICARDO LOBO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149761920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo

regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015365-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015365-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MISSAE TAMASHIRO  
ADVOGADO : PR304984 ROBERTO DE SOUZA FATUCH e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00153650420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n.*

20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

*Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.*

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009776-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009776-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSILENE LEMES PEIXOTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressaltado que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de

1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012846-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012846-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VALDECIR SEBASTIAO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00132-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença), recalculando sua RMI utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora reiterando o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito da requerente, depreende-se dos autos que referido reside na possibilidade de cálculo da RMI de benefício previdenciário por incapacidade utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários, há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 9219.032, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."

In casu, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício nos termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.

(...)

No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição,

correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(...)

Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."

(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJ1 27/09/2012;

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 01/03/2013)."

Nestes termos, o salário de benefício dos proventos concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 consistirá na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independente do número de contribuições vertidas.

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à da revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

No que pertine ao termo inicial para reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar, esta deve alcançar eventuais parcelas devidas em atraso, no período que antecede o quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).

VERBAS SUCUMBENCIAIS.

Quanto aos honorários advocatícios, devem estes serem fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora, em reembolso.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

#### DISPOSITIVO.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a revisão de seu benefício previdenciário nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Consectários na forma desta fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022407-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022407-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM APARECIDO ZANCAN  
ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012,

DJe 21/03/2012).

O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliento que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032204-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032204-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE LAZARO MATEUS  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00040-2 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 167-168), noticiou que a autora reside com seus genitores e três irmãos. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que os genitores são aposentados, recebendo 1 (um) salário mínimo mensal cada um. O irmão Mateus, que trabalha como serviços gerais, percebe 1 (um) salário mínimo por mês; Joaquim Aparecido, charqueador, recebe R\$ 667,00 mensais e; Antonio Benedito, auferir R\$ 929,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 465,00).

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do

grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042225-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042225-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : ANTONIA DOS SANTOS GOMES

ADVOGADO : SP050628 JOSE WILSON PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliento que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à

parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045575-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045575-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ALVES PAIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00041-4 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em

manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
  - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
  - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes
  - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-62.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000023-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANA MALAQUIAS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE	: MARIA FERREIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000236220114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 28.10.10. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

O INSS pugnou pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 31-36) atesta que o autor é portador de deficiência mental moderada congênita, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 28.06.11, dá conta que a parte autora reside com sua genitora, viúva, que recebe benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo por mês. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém, unicamente, da pensão percebida pela mãe (fls. 42-47).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação

ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000974-53.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000974-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : JUREMA DOS SANTOS AZEVEDO  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163190 ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009745320114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, com a aplicação do reajuste determinado pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

*Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.*

*No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação do reajuste determinado na r. sentença.*

*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).*

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003912-97.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003912-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SIDONIA SUARES DE SOUZA - prioridade  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : LUCRECIA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039129720114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial em 11.01.12 (concessão administrativa - fls. 82). Em razão da sucumbência recíproca, sem honorários. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo, em 13.01.09 (fls. 11) e a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

#### DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.01.09 - fls. 11), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta

como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para modificar o termo inicial do benefício e fixar o valor dos honorários advocatícios.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001998-50.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001998-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: BRAULINO SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00019985020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

*Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.*

*No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos*

*reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.*

*Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).*

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-90.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002466-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ANTENOR RUOTTI
ADVOGADO	: SP262484 VALÉRIA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00024669020114036133 2 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, devendo ser mantida a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-a, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006892-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP288172 CYBELE CAMERON DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068923020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer,

DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002342-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO JAIRO MORGADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023425420114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido.  
Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-13.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009277-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO DOVADONI FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092771320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providencia é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações

legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003707-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: NICODEMOS GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00200-4 4 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016632-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016632-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDISON SILVA CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-3 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi. Quinta turma. DJe 13/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil,

considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-83.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBERTO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-0 2 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, contra sentença que, julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão de aposentadoria por invalidez, aplicando-se o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, mediante a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A seguir, observo que a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez consiste na utilização do salário de benefício do auxílio-doença, corrigido monetariamente pelos índices previstos na legislação previdenciária, aplicando-se sobre ele o percentual de 100%, nos termos dos artigos 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999 e 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N. 3.048/1999. PRECEDENTES.**

1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1270670/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 23/05/2012).

Outrossim, cabe salientar a inaplicabilidade do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 no caso em tela.

Isso porque não houve solução de continuidade entre a concessão do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez que pudesse ensejar o retorno do segurado ao sistema contributivo da Previdência Social, tendo em vista a interpretação sistemática desse dispositivo com o art. 28, § 9º, alínea "a", da Lei n. 8.212/1991, de cujo teor se extrai a impossibilidade de utilizar os valores recebidos a título de benefício previdenciário como salário de contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

A propósito, destaco mais um julgado do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, cujas ementas seguem abaixo, respectivamente:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta turma, DJe 13/10/2009).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.**

REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pela demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto. III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99. IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF. V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social. VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF3. AC 00020906420114036114, DESEMBARGADOR Federal Sergio Nascimento. Décima Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012).

Pondo fim à controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, consignou a constitucionalidade do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999, diante de sua natureza meramente regulamentar, conforme ementa do julgado a seguir transcrito:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.
2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.
3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.
4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.
5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento. (RE 583834, Relator: Min. Ayres Britto. Tribunal Pleno, publ. 14-02-2012 RT v. 101, n. 919, 2012, p. 700-709).

Vê-se, portanto, que o salário de benefício da aposentadoria por invalidez deve ser equivalente à 100% do valor do salário de benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, nos termos art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/1999, não havendo motivos para sua alteração.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025318-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025318-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DALVA GONCALVES KATALENIC  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Preliminarmente, alega cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se há falar em cerceamento de defesa, tampouco em conversão em diligência para realização de novo laudo pericial.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional na área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido". (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁG: 1211)*

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário

mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 137-139 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com base no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032966-50.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032966-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LORIANA GONCALVES MEDEIROS  
ADVOGADO : MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00002274620118120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações, interpostas pela parte autora e pelo INSS, contra sentença que, reconheceu a incidência de coisa julgada, no tocante ao pedido de aplicação do IRSM ao benefício da parte autora, julgou procedente o pedido de correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo nos meses de novembro/1991 a dezembro/1992 pelo INPC, de março/1994 a junho/1994 pela URV e de julho/1994 a outubro/1994, novamente pelo INPC e julgou improcedente o pedido de inclusão das gratificações natalinas no período básico de cálculo e de revisão da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício.

Em sua apelação, a parte autora requer a reforma parcial da decisão, com a inclusão da gratificação natalina no período básico de cálculo de seu benefício previdenciário, bem como da contribuição do mês de novembro de

1994 e da revisão da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício.

A autarquia, por sua vez, aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

A seguir, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:*

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997. Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043442-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043442-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MATHEUS APARECIDO DE OLIVEIRA RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : MARCOS APARECIDO SIMOES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00067-2 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.  
Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.  
Subiram os autos a este E. Tribunal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 44-47), noticiou que a parte autora reside com os genitores. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o pai trabalha como mecânico, recebendo R\$ 810,00 por mês e a mãe trabalha como ajudante de produção, percebendo R\$ 500,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002197-28.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002197-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANETE ORREGO SABATEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS012145 ARLINDO MURILO MUNIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021972820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, reconhecendo a decadência do direito de ação, pedido este consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora requer seja afastado o instituto da decadência, reiterando o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Quanto ao instituto da decadência, merece reforma a r. sentença, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC nº 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Afastado o instituto da decadência, passo à análise do mérito propriamente dito.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e

dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.

2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.*

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ

26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **afasto o instituto da decadência do direito de ação e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. I do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001033-19.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001033-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IZABEL PEREIRA PINHEIRO  
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010331920124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 17-12-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 23/33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei

8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada em sua certidão de casamento celebrado em 5-9-1987, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópias da CTPS do marido indicando vínculos de natureza rural nos períodos de 4-10-1970 a 27-6-1974 a 1-7-1975 a 28-2-1984, de 2-3-1987 a 30-6-1987, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através das mesmas cópias da CTPS que o marido desempenhou a atividade de 'administrador rural' nos períodos de 1-7-1987 a 3-6-1997 e de 2-2-1998 a 31-8-2006, aposentando por tempo de contribuição a partir de 8-8-2006. Considerando que a atividade de 'administrador', *in casu*, não merece ser considerada como de natureza rural, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Acresça-se que a prova oral, em especial o depoimento pessoal da autora, demonstrou que a renda familiar é composta pela aposentadoria do marido, no valor de aproximadamente R\$ 1.900,00 e dos alugueres de 6 imóveis urbanos, totalizando R\$ 1.800,00, o que permite afastar a presunção do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos legais.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta e, sobretudo, quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-67.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000680-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FRANCISCO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006806720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base*

*nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-98.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005127-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SANDRA REGINA ALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051279820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 47-49 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.*

*(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-51.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002304-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MAURICIO DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	: SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
	: SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023045120124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003922-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADEMARIO FONSECA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
No. ORIG.	: 00039223120124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n.ºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n.º 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários

limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009360-38.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009360-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA LUIZA DE SA CRUZ
ADVOGADO	: SP189209 CRISTIANE PEREIRA TEIXEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00093603820124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da

aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC. Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais. Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria*

renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-07.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011218-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO CARLOS ALVES BICA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112180720124036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Indefiro o pedido de sobrestamento do feito constante da apelação, pois não há previsão legal para tal providência nesta fase processual.

Nesse sentido, segue precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).*

*III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.*

*IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

(...)"

*(AC 847339, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 22/09/2010).*

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba*

honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-19.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011644-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDISON MONTEIRO JORGE  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116441920124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Indefiro o pedido de sobrestamento do feito constante da apelação, pois não há previsão legal para tal providência nesta fase processual.

Nesse sentido, segue precedente deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.*

(...)

*II - Alega o agravante, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustenta serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta (Set/04) e a data da expedição do precatório (Jul/05).*

*III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.*

*IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).*

(...)"

*(AC 847339, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJI 22/09/2010).*

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*

proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008525-20.2012.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA ANDRADE DE BARROS  
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro  
No. ORIG. : 00085252020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 11/12/2012. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Recorre adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 170/173) constatou que o autor encontra-se acometido de lombalgia e síndrome do impacto. Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez,

desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 10/12/2012 (fl. 176).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (11/12/2012).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-27.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CICERO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010612720124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes
  - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-82.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002596-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00025968220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário ou a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

*Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art.*

3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis: "Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

*FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"*

*Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.*

*Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.*

*(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)*

Além de configurar mera aplicação do princípio tempus regit actum, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-98.2012.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS TENARI NETO  
ADVOGADO : SP093930 JOSE RUIZ DA CUNHA FILHO e outro  
No. ORIG. : 00024459820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 18/12/2012.

A apelação do INSS pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 73/75) constatou que o autor é "portador de diabetes melitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronariana, já com sinais de lesão de órgãos alvo (hiertrofia micárdica severa". Concluiu o perito que a incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência,**

ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)**

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 07/05/2012 (fl. 26).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (28/02/2013 - fl. 73), uma vez que o perito afirmou que a incapacidade laboral teve início em "18/12/2012".

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009527-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009527-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP290093 DENILSON ANTONIO DA SILVA e outro  
CODINOME : JOSE BARBOZA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095271220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art.*

18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-30.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010360-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LEONILDA MAZINI  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103603020124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela

Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão da autora, de desaposementação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010967-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010967-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WILSON TAKAHASHI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109674320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta em preliminar o cerceamento de defesa e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não

há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

*"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)*

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo.

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia*

odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023073-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023073-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
EMBARGANTE : EDVALDO GERTRUDES  
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00073854820124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opõe embargos de declaração à decisão de f. 59/59vº, que entendeu pelo não cabimento do recurso na hipótese em que o agravo de instrumento é convertido em retido.

Sustenta, em síntese, não poder aguardar todo o trâmite processual para a concessão do benefício, considerando o seu caráter alimentar, e o princípio da dignidade humana, devendo ser reformada a decisão.

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos, dando-lhes efeito infringente para conceder o benefício até entrega do laudo judicial.

É o relatório.

Recebo e conheço dos embargos declaratórios, eis que tempestivos.

**D E C I D O:**

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos são repetidos neste recurso.

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97558/60, "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda a embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado seu interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração, mas **rejeito-os**.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023510-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CARMO DIAS DAMACENO  
ADVOGADO : SP255132 FABIO FERREIRA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 00048209820138260360 1 Vr MOCOCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC (fls. 90/94), contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, diante da ausência de documento essencial à comprovação da tempestividade do recurso.

Sustenta, em síntese, que o agravo foi adequadamente instruído, uma vez que a Certidão de Citação em Cartório,

juntada às fls. 58, comprova a tempestividade do recurso.

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

Melhor analisando a questão, verifico que o documento juntado às fls. 58 comprova a tempestividade do agravo de instrumento.

Entretanto, deixo de conhecer do recurso pelas razões que passo a expor.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Na inicial da ação subjacente, o autor afirma que a doença causa a incapacidade laborativa decorre de acidente do trabalho, "*ou seja, tem nexó causal com o trabalho do autor*" (fls. 11).

Dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto a concessão de auxílio-doença de natureza acidentária, espécie 91, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão proferida às fls. 60, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023947-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023947-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RUY DE AVILA CAETANO LEAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : OLINDA MOREIRA DIAS DE JESUS  
ADVOGADO : SP141456 RICARDO ANTONIO REMEDIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 00038489420118260103 1 Vr CACONDE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão monocrática de folhas 155/156, que deu provimento ao agravo de instrumento do INSS.

Aduz, em síntese, inexistir nos autos qualquer elemento capaz de demonstrar que a incapacidade para o trabalho e a própria doença é preexistente a sua filiação, não podendo se presumir tal preexistência pelo fato da filiação ter sido efetuada com idade avançada, devendo ser reformada a decisão para que seja concedido o benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado (Proc. n. 0003848-94.2011.8.26.0103), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024462-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIO BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10011101820138260695 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos de ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos daquela ação a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027140-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027140-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VALDECI LOUBAQUE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.03078-9 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de verossimilhança da alegação, não tendo a parte autora cumprido os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente, a qualidade de segurada no instante que surgiu a incapacidade.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe a Lei 8.213/91, no artigo 59 e parágrafo único:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese dos autos, a parte autora, trabalhadora rural, depois da perda da qualidade de segurada, voltou a verter contribuições para o RGPS a partir de 11/09. Outrossim, o laudo médico pericial, no qual foi reconhecido que a mesma é portadora de doença degenerativa e progressiva da coluna lombo sacra com disco e estenose de foramem, que justificam as dores constantes que levam à incapacidade, fixou em 11/07/11, como data provável da incapacidade.

Ora, não havendo como precisar com exatidão a data de início da incapacidade, julgo que o conjunto probatório não afasta a conclusão da perícia em relação à data de início da incapacidade, devendo, por ora, ser mantida a decisão agravada, dada a natureza alimentar da prestação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027253-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027253-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : BENEDITA CLEUSA BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP320400 ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009968920134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 114/115, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter ficado comprovado, pelo laudo médico e estudo social realizados, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de antecipação de tutela jurídica para a implantação do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os

quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (*REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence*).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 61 (sessenta e um) anos de idade (f. 55) na data do ajuizamento da ação subjacente em março de 2013 (f. 34), requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência.

Consta da cópia do laudo médico pericial de f. 90/92 que a autora é portadora de diabetes mellitus insulino dependente com retinopatia, hipertensão arterial sistêmica, varizes em membros inferiores sem úlcera ou inflamação, que a incapacita de forma total e permanente para a vida laborativa.

A cópia do estudo social de f. 103/110 demonstra que a parte autora, viúva, reside com sua filha de 18 (dezoito) anos, que foi nomeada sua curadora provisória, conforme documento de f.125/126, em um imóvel próprio, casa simples, em condições regulares de conservação. Não existe renda, pois não recebe pensão de seu falecido marido, vivem da pouca ajuda dos outros filhos casados.

Em que pese a parte autora poder contar com a ajuda de seus filhos, eles são casados e não residem no mesmo local da requerente, além de exercerem atividades braçais, como: pedreiro, pintor, ajudante, doméstica, profissões que, como é sabido não têm grande remuneração. Portanto, não pode ser considerada essa ajuda para efeitos de aferição da renda *per capita*, pois seus filhos, não são, à luz da legislação vigente, membros da família para fins de assistência social.

Assim, não há renda familiar a ser considerada, o que viabiliza a concessão da tutela pleiteada.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO. ART. 20, § 3º, LEI N.º 8.742/93.*

*CUMPRIMENTO. DESNECESSIDADE. MISERABILIDADE. AFERIÇÃO. DEMAIS MEIOS DE PROVA.*

*POSSIBILIDADE. CONCLUSÃO. REVISÃO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor de pacífico entendimento das Turmas integrantes da Egrégia Terceira Seção, o cumprimento do comando inserto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não constitui condição sine qua non para a concessão do benefício assistencial. 2. É possível, ao magistrado, diante do caso concreto, aferir a carência e o estado de miserabilidade autorizados do deferimento do benefício por outros meios legais de prova, sendo que a revisão de sua conclusão é inviável em sede de recurso especial, por força do comando da Súmula n.º 7 do STJ. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ; Processo 200300197190; AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 490841; Relatora Min. LAURITA VAZ; QUINTA TURMA; V.U.; DJ:15/09/2003; PG:00355)*

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRADO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS.*

LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda per capita a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99. III - A constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93 restou consignada na decisão agravada. Porém, referido dispositivo não é único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o amparo assistencial. IV - Agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, CPC) improvido." (TRF3; Processo 200903990048276; APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1397600; Relator DES. FED. SERGIO NASCIMENTO; DÉCIMA TURMA; V.U.; DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1776)

Em decorrência, considero presentes os requisitos para a concessão da medida excepcional e o perigo de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte agravante esperar pelo desfecho da ação, eis que está incapacitada para o trabalho e não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para que a autarquia federal implante o benefício assistencial a parte agravante, a partir da ciência desta decisão.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027370-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027370-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: JOAO ILSO GRECO
ADVOGADO	: SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00064018820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 41, que lhe indeferiu o pedido de quesitos complementares.

Aduz, em síntese, ter requerido auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza, contudo o laudo judicial não definiu se há necessidade de maior esforço para o exercício da sua profissão habitual, já que apresenta sequelas do acidente sofrido, havendo necessidade de sua complementação, sendo que o seu indeferimento cerceou o seu direito de defesa, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento dos quesitos complementares formulados pela parte autora, após a realização da perícia judicial.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu os quesitos complementares, sob o fundamento de que o laudo trazido como paradigma foi realizado há 6 (seis) anos, sendo que o perito tem obrigação de aquilatar a situação atual de saúde do periciando.

De fato, os quesitos indeferidos são desnecessários e sem utilidade ao deslinde da temática objeto da perícia. No laudo judicial realizado na ação subjacente (f. 14/17) consta o histórico da moléstia e as respostas aos quesitos formulados. O perito analisou todos os documentos médicos apresentados pela parte autora e concluiu pela inexistência de moléstia incapacitante, no momento da perícia. Ao contrário do alegado, portanto, o laudo apresenta-se conclusivo, sem necessidade de esclarecimentos.

Na verdade, em sua manifestação acerca do laudo pericial (f. 33/34), a parte autora apresenta laudo realizado há 6 (seis) anos atrás e quesitos suplementares, que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Ademais, o laudo pericial deve ser analisado como um todo. Não se exige que o perito responda diretamente a todos os quesitos formulados pelas partes, quando, do teor da conclusão exposta de forma dissertativa, extraem-se as respostas. Da mesma forma, não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação.

A propósito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA. I - Contra a decisão do Juízo a quo que, acolhendo o pedido da INFRAERO, indeferiu alguns quesitos da perícia, foi interposto agravo de instrumento. II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC. III - Quesitos formulados sem qualquer relevância ou utilidade do resultado da questão, devem ser indeferidos, a teor do art. 426, I, do CPC, não se cogitando falar em cerceamento de defesa. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TRF-1ª Reg., AG nº 199701000010057, Terceira Turma, rel. des. fed. Candido Ribeiro, j. 9/3/99, v.u., DJ 11/6/99, p. 186)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO CPC - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - PROVA PERICIAL - QUESITOS IMPERTINENTES - INDEFERIMENTO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento dos quesitos formulados pela parte, que fogem do objeto da pericial contábil requerida. 2. Consoante entendimento consolidado nesta e. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo único do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 3. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 4. Agravo improvido". (TRF-3ª Reg., AG nº 78595, Quinta Turma, rel. des. fed. Ramza Tartuce, j. 17/8/99, v.u., DJ 14/9/99, p. 583)*

Finalmente, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Valho-me, também, do disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

A respeito, trago à colação os seguintes julgados (g.n.):

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO CPC-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do CPC-73. 1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/3/1997, p. 16030)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). 2. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)*

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento a este agravo.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027608-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027608-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZINHA DE JESUS DELFINO  
ADVOGADO : SP055192 ABELARDO DE JESUS PORTO REATEGUI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037433120124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 220/220vº, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora. Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ser indevida a aposentadoria por invalidez porque segundo relatado pela parte autora o início da doença seria posterior a perda da qualidade de segurada, além de o laudo judicial ter concluído pela sua incapacidade parcial, o que não autoriza a concessão do benefício.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez à parte agravada.

A tanto, mostra-se necessária, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

O Douto Juízo *a quo* embasou a sua decisão nas provas produzidas durante a instrução do feito, em especial no laudo pericial realizado, e concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

No caso, em que pesem os fundamentos da r. decisão recorrida, entendo que não ficou comprovada a incapacidade total - requisito necessário à concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, consta da cópia do laudo médico judicial de f. 204/217, realizado em 23/8/2013, que a parte autora é portadora de discopatia lombar, que a incapacita de forma parcial e permanente para os trabalhos realizados.

Registra, também, que não há incapacidade para outras atividades que não exijam sobrecarga lombar.

Como se vê, o laudo judicial não concluiu pela incapacidade total e permanente da parte autora para a prática de qualquer atividade que lhe garanta a sua subsistência, de forma que se revela impossível a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entretanto, tendo em vista a conclusão do laudo judicial, entendo viável, por ora, a concessão, tão somente, do auxílio-doença.

Observe-se que, para o recebimento do auxílio-doença basta a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual do segurador. Não é necessário que esteja incapacitado para toda e qualquer atividade laboral.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida. II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo*

273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida. III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes. IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior. V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação. VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença." (TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA; DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença. 2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. 3. agravo de instrumento provido." (TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

Relativamente a qualidade de segurada, sem razão a agravante. A parte autora se submeteu a duas cirurgias de hérnia de disco lombar, em 2006 e 2009, quando havia perdido a qualidade de segurada, contudo retornou ao trabalho mantendo vínculo empregatício de 4/1/2010 a 12/2010 (f. 114/115), demonstrando ter se recuperado da doença.

Por sua vez, o laudo médico realizado não precisou exatamente a data de início da incapacidade da parte autora, nem para qual atividade laborativa haveria restrição, se a atual - vendedora ou, a anterior - costureira e copeira, o que poderá ser elucidado pelo perito, se for o caso, com a apresentação de esclarecimentos adicionais.

Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a tutela concedida, porém, para que seja implantado o benefício de auxílio-doença e não o de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar à agravante a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora e não o de aposentadoria por invalidez.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027683-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027683-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS PALUMBO  
ADVOGADO : SP214578 MÁRCIA CAVALCANTE DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00059248920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da ação e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Estadual da Comarca de Guarulhos - SP.

Sustenta o agravante, em síntese, a competência da Justiça Federal porque objetiva a concessão do auxílio-acidente de natureza previdenciária, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91. Pede a concessão de efeito suspensivo ao

recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Na inicial da ação originária, o autor, ora agravante, afirma fazer jus ao auxílio-acidente decorrente de acidente de qualquer natureza, considerando que, embora se encontrasse nas dependências da empresa empregadora, o acidente ocorreu após o término da jornada de trabalho, sendo que "*inclusive já havia batido o cartão de ponto*" (fls. 05). Esclarece que mantém vínculo empregatício com a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na função de carteiro, sendo que "*no dia 16/08/2012, após BATER O CARTÃO (término da sua jornada) se dirigiu ao CDD (dentro do próprio Correio) para jogar PING-PONG, enquanto jogava, ao sair da mesa, SENTIU A RÓTULA DO JOELHO SAIR, foi quando perdeu o equilíbrio e caiu em cima da perna, vindo a sofrer acidente de qualquer natureza (CAT em anexo)*" - fls. 16, bem como que, em decorrência da lesão sofrida, foi submetido a tratamento cirúrgico para colocação de pinos no joelho, o que ensejou o recebimento do auxílio-doença no período de 01/09/2012 a 15/04/2013. Afirma fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente porque após a consolidação da lesão resultaram sequelas que limitam o exercício de sua atividade habitual de carteiro. Ressalta que "*desenvolveia todo seu trabalho a pé* (subindo e descendo os logradouros pertencente a região) bem como, **transportava o malote de correspondências, que, tão PESADO, desenvolveu doença ocupacional, tal qual: SÍNDROME DE IMPACTO**, o que gerou inclusive afastamento do trabalho durante 04 meses, com abertura de CAT" (fls. 06).

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus comprovam o recebimento do auxílio-doença por acidente do trabalho NB 553.118.097-3, espécie 91, no período de 01/09/2012 a 15/04/2013.

A Comunicação de Acidente do Trabalho refere-se ao acidente ocorrido em 16/08/2012, às 16:30 horas, indicando o joelho como sendo a parte do corpo atingida (fls. 37).

Não prosperam os argumentos do agravante no sentido de fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente de natureza previdenciária, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, na hipótese, incide o art. 21, § 1º, da Lei 8.213/91, que prevê o "acidente do trabalho por equiparação".

Dessa forma, dos elementos de convicção coligidos aos autos, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto a concessão de benefício de natureza acidentária, daí resultando ser a Justiça Federal manifestamente incompetente para o processamento e julgamento da ação originária, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ, 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027851-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027851-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VILMA DE FATIMA SILVA RUIVO  
ADVOGADO : SP313170 BRUNO HEREGON NELSON DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012449820134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo do benefício, sob pena de indeferimento da inicial, e, de plano, emitiu juízo de valor quanto ao documento juntado às fls. 22 da ação originária, afirmando que não tem valor de prova documental por não ser contemporâneo aos fatos alegados, nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Alega, também, o valor probante da declaração emitida pelo sindicato de trabalhadores rurais, salientando existirem nos autos outros documentos que constituem início de prova material do exercício da atividade rural. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a

mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que a parte autora promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No caso concreto, penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos daquela ação a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Por fim, observo que a valoração da prova apresentada, bem como a verificação do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do pedido, referem-se ao mérito da lide, a ser apreciado em momento oportuno.

Portanto, entendo não ser cabível, nesta fase processual, a análise da declaração emitida pelo sindicato de trabalhadores rurais, juntada às fls. 22 da ação originária, o que somente deverá ocorrer com o julgamento da lide, em cotejo com os demais elementos de prova produzidos nos autos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne naqueles autos para prosseguimento no Juízo de 1º grau, bem como para tornar sem efeito a análise do documento juntado às fls. 22 da ação originária.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028076-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028076-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : GUINA PEREIRA TIBURCIO  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURI SP  
No. ORIG. : 10007084620138260691 1 Vr BURI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Buri - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Itapeva - SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Buri - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá*

domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.**

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.**

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Itaberá - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

2013.03.00.028399-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : MERCEDES DE OLIVEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00106272120124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 6, que lhe indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista.

Sustenta, em síntese, ter sido realizada a perícia por médico que não é especialista no seu problema de saúde, embora tenha requerido a perícia por médico especialista em ortopedia, pois entende que melhor atenderá a prestação jurisdicional, sob pena de causar-lhe lesão grave, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de realização de nova perícia com médico especialista. Verifico, a partir dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi produzida por perito médico oficial. O perito judicial concluiu que, no momento, a doença não caracteriza incapacidade laborativa.

Muito embora o laudo pericial tenha sido elaborado por médico não especialista em ortopedia, entendo ter sido esclarecedor, com relação à existência ou não de moléstia incapacitante para o trabalho, não havendo necessidade de nova prova pericial, por perito especialista, para comprovar o estado de saúde da parte autora, porquanto já devidamente constatado.

Com efeito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Registre-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade da nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL. - O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque*

*respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida. - Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. nº 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 01.09.2009, p. 590)*

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

O Código de Processo Civil autoriza a realização de nova perícia quando a matéria não parecer, ao juiz, suficientemente esclarecida, o que não é a hipótese dos autos. Como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436), a lei processual o autoriza, mas não lhe impõe determinar a realização da nova perícia.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas perícias.

A respeito, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)*

*"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 1. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)*

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas às formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028463-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028463-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA VERA LUCIA LOPES
ADVOGADO	: SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG.	: 30019607820138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de folhas 61/61vº, que deferiu o pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a parte agravante a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no

artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a incapacidade da parte autora, pois produzidos unilateralmente, além da perícia do INSS ter concluído pela sua capacidade para o trabalho, razão pela qual foi indeferido o benefício.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada da parte autora restou demonstrada pelo extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de f. 16, que atesta ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da parte autora para as suas atividades laborativas. No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro verossimilhança nas alegações a ensejar a manutenção da tutela concedida.

Com efeito, os documentos acostados aos autos às f. 25/60, consubstanciados em atestados, exames, receituários e relatórios médicos, datam de 2011 e 2012, ou seja, são bem anteriores à propositura da ação em setembro de 2013, além de se referirem ao período em que o segurado recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi apresentado nenhum atestado posterior à alta do INSS, que confirme as suas alegações. Não há nos autos, portanto, qualquer elemento de convicção que ateste a atual situação de saúde da agravada.

Por sua vez, as perícias médicas realizadas pelo INSS concluíram pela capacidade da parte autora para o trabalho (f. 14/15), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Frise-se, a perícia médica realizada pelo INSS possui caráter público e goza de presunção relativa de legitimidade, pelo que só pode ser afastada se houver prova inequívoca em contrário, o que, *in casu*, não ocorreu.

Assim, é mister a realização de perícia judicial ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g.n.):

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dívida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - Agravo a que se nega provimento." (TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; Órgão Julgador OITAVA TURMA; DJU DATA: 13/05/2004 PÁGINA: 421 )*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença. - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA: 13/12/2006 PÁGINA: 457)*

Ressalto, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo**, para que a parte agravante não seja obrigada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028482-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028482-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ORLANDO VALERO GUARIENTO  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00082667420118260168 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 31/33, que lhe determinou a emenda da inicial para comprovação, em 60 (sessenta) dias, do requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, tratar-se de pedido de revisão de benefício, previsto na legislação, além de já ter havido contestação da autarquia previdenciária, não se justificando a determinação de realização de pedido administrativo, havendo afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179*), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve contestação da Autarquia Previdenciária que, inclusive adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora, confirmam-se, a respeito, f. 19/28 dos autos.

Destarte, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**,

para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do requerimento administrativo. Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028535-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028535-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VANDIRA APARECIDA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP161576 JESSICA LOURENÇO CASTAÑO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP  
No. ORIG. : 00063437520138260642 2 Vr UBATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 20/08/2012 e encerrado em 10/10/2013.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos que foram juntados por cópias às fls. 29/34 e 67/70. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028711-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028711-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : DANIELE RAMOS NERO  
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP  
No. ORIG. : 30018636520138260201 2 Vr GARÇA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 24/24vº, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 90 (noventa) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028714-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028714-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSELY DEMOLIN DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00135180220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 70/71, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no art. 273 do CPC, em especial, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não comprovam a incapacidade da parte autora, pois emitidos por médicos particulares, sendo que a perícia da autarquia entendeu pela sua capacidade laborativa, razão pela qual foi cessado o benefício, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não antevejo a persistência da alegada incapacidade.

Com efeito, os relatórios médicos acostados aos autos às f. 50/64 são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

O atestado de f. 48, datado de 3/9/2013, posterior à alta concedida pelo INSS, não declara a sua incapacidade laborativa, apenas solicita avaliação para a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo inconsistente, por si só, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS em 5/9/2013 concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Assim, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE. - Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação. - Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente. - Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional*

do Seguro Social, inerente aos atos administrativos. - Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento." (TRF3, AG- Processo: 2002.03.00.038986-4, Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, Órgão Julgador OITAVA TURMA, DJU DATA:13/05/2004, p. 421 )

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação. - É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio -doença . - Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AG - Processo: 2005.03.00.002831-5, Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA, Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006, p. 457 )  
Frise-se, por oportuno, que durante a instrução do feito, com a realização da perícia judicial, nada impede seja reapreciada a questão e concedido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo** para eximir o agravante da obrigação de restabelecer o benefício de auxílio-doença em questão.

Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028728-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028728-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: CICERO QUARESMA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00038025120134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a intimação do INSS para apresentação da "relação dos Salários de contribuição com a aplicação do artigo 144 Lei 8.213/91, para o fim de comprovar a efetiva realização da revisão" (fls. 44).

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova documental requerida, como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, sob pena de cerceamento de defesa. Alega que os documentos apresentados pelo INSS (fls. 55/56 da ação originária) indicam e comprovam que o benefício foi limitado ao teto no ato da concessão, entretanto, "não indicam quanto acima do teto ficou limitado, e não traz a relação dos salários de contribuição revistos pelo artigo 144 conforme havia sido deferido em despacho de fls. 30, que demonstrarão o quanto acima do teto ficou a média das contribuições" (fls. 07/08). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento da prova requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que o INSS já apresentou os documentos que o Juízo de primeiro grau entende suficientes à elucidação da controvérsia posta a deslinde, os quais demonstram que o benefício foi limitado ao teto no ato da concessão.

Portanto, tenho que a prova documental requerida não é indispensável para a demonstração do direito invocado pelo autor, ora agravante.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028736-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028736-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: SILVIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 00013864720108260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de pequeno valor, indeferiu a fixação fixou os honorários advocatícios.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, que, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, os honorários advocatícios são devidos no processo de execução de pequeno valor não embargada, que devem ser fixados na forma prevista no art. 20, § 4º, do CPC. Pedes a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No julgamento do RE 420816-PR, o STF decidiu pela possibilidade de arbitramento de honorários advocatícios nas execuções de títulos judiciais de pequeno valor, assim consideradas aquelas de valor até sessenta salários mínimos, nos termos dos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001.

O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que, na fixação dos honorários advocatícios, devem ser observados os limites mínimo de 10% e máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Já o § 4º do referido artigo estabelece que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, na hipótese do § 4º do art. 20 do CPC, o juiz não está adstrito aos limites do § 3º do art. 20 do CPC, podendo até mesmo fixar a verba em valor determinado, desde que os honorários não sejam arbitrados em valor exagerado ou irrisório, de modo a propiciar a justa remuneração do advogado, respeitados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO ESTABELECIDO NA ORIGEM - REVISÃO - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - FIXAÇÃO DE MONTANTE SOBRE VALOR DA CONDENAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 20, § 4º, DO CPC.*

*1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se aos aspectos: a) insuscetível o reexame de honorários estabelecidos na origem, por meio de recurso especial, pelo óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ; e, b) a condenação fazendária, nos valores estabelecidos no decisum agravado, configura suposta majoração exorbitante.*

*2. Ao contrário dos argumentos recursais, quanto à fixação de honorários advocatícios, o STJ, via de regra, mantém o valor estabelecido na origem, por força do óbice da Súmula 7/STJ; todavia, em situações excepcionais, quais sejam: condenação em patamares ínfimos ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal autoriza a revisão do quantum fixado no acórdão a quo.*

*3. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o arbitramento dos honorários. A verba honorária deve representar um quantum que valora a dignidade do trabalho do advogado, e não locupletamento ilícito. No caso vertente, o arbitramento de honorários em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corresponde a menos de 0,5% (meio por cento) do valor aproximado da condenação, revela-se irrisória; portanto, afasta-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC. Impõe-se, pois, a fixação em 5% (cinco por cento) do valor da condenação. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 1040765, Proc. 200800568570, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE: 19/12/2008). PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. - De acordo com o parágrafo 4º, artigo 20 do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas, tão somente, as alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. - Assim, o juiz pode arbitrar livremente o seu percentual, desde que o faça com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração o valor atribuído à causa, a complexidade da matéria, as dificuldades e o tempo despendido para a execução do trabalho. - O Superior Tribunal de Justiça já delimitou que, na hipótese do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, o juiz está autorizado a utilizar percentuais fora dos limites do § 3º do art. 20 do CPC, ou até mesmo fixar a verba em valor determinado: Portanto, a jurisprudência, de maneira geral, tem entendido que o julgador pode adotar como base de cálculo o valor da causa ou valor da condenação ou arbitrar valor fixo; observada, todavia, a justa remuneração do advogado, em observância ao princípio da razoabilidade. - São*

*devidos honorários advocatícios em embargos à execução de título judicial e, tendo em vista que restou inteiramente vencida a parte embargada, hão de ser estes fixados à razão de 10% sobre o valor atualizado da causa, em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. - Apelação parcialmente provida. (TRF 3, AC 989850, Proc. 2002.61.12.008028-8, Judiciário Em Dia - Turma Z, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1: 26/08/2011, p. 412).*

Portanto, no caso concreto, observados os parâmetros legais e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor executado (R\$16.189,51).

Diante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor executado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028863-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028863-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: EDMILSON CARLOS RODRIGUES GARCIA
ADVOGADO	: SP291941 MARIANA DOS ANJOS RAMOS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00015511820134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, ao apreciar o pedido de tutela antecipada, nos autos da ação objetivando a conversão do auxílio-doença previdenciário em aposentadoria por invalidez, ou a manutenção do auxílio-doença "sem alta programada" (fls. 25), determinou: "... 3. *Conforme documento de fls. 23, a parte autora está em gozo de benefício de auxílio-doença, concedido até 14/12/2013, podendo requerer ao INSS a prorrogação da prestação, nos termos do art. 78, par. 2º, do Decreto nº 3.048/99 (incluído pelo Decreto nº 5.844/2006) se ainda se encontrar incapacitado para o trabalho após a referida data*" (fls. 86).

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Afirma ter garantido o recebimento do benefício até dezembro de 2013, "no entanto não há garantias de uma nova prorrogação" (fls. 07). Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Os documentos juntados às fls. 33/43 demonstram que, na esfera administrativa, o benefício NB 551.769.090-0, com DIB em 03/06/2012, foi prorrogado até 14/12/2013, de modo que o agravante encontra-se devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Observo que, antes da obtenção do provimento jurisdicional antecipatório de tutela invocando situação de persistência de incapacidade laboral e visando a manutenção do benefício, é necessário que o agravante comprove que requereu a prorrogação do benefício na esfera administrativa e foi submetido à nova perícia médica pelo INSS, dando oportunidade à Autarquia de se pronunciar sobre o seu estado de saúde e o cabimento da prorrogação do benefício, o que se afigura indispensável à demonstração da verossimilhança do pedido de restabelecimento do benefício e do interesse de agir na lide.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028891-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028891-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES FEITOZA  
ADVOGADO : SP317629 ADRIANA LINO ITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00099624920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folhas 37/39, em que o Douto Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária/SP, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível daquela Subseção Judiciária, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Federal Previdenciário.

Aduz, em síntese, não se tratar de pedido de revisão, mas de concessão de um novo benefício, sem a devolução dos valores recebidos anteriormente, razão pela qual o valor atribuído à causa superou os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que retificou o valor da causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Preliminarmente, cumpre assinalar a importância da fixação correta do valor da causa, visto que ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, §3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se considerar o valor econômico pretendido, conforme disposto no artigo 258 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica procurada pela parte autora,

pelo processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial. A jurisprudência do C. STJ já se posicionou, no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil. 2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa. 3. Recurso especial provido." (STJ - RESP - 200401327582; QUARTA TURMA; Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; DJ:14/04/2008; PÁGINA:1)*  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC. I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC). Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 200500015224; TERCEIRA TURMA; Relator SIDNEI BENETI; DJ:01/04/2008; PÁGINA:1)*

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, o Ordenamento Jurídico atribui ao magistrado o poder/dever de fiscalização e adequação do valor da causa, quando a parte não tenha indicado critério objetivo plausível.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. 1. O magistrado pode alterar, de ofício, o valor dado à causa, sobretudo se a parte pretender com o valor atribuído deslocar a competência absoluta do Juizado Especial Federal para a Vara Federal (Precedentes do STJ). 2. A fim de aferir a possível competência do Juizado Especial Federal, o valor da causa deve ser apurado em se considerando as parcelas vencidas mais uma anuidade, na forma do disposto no art. 260 do CPC. 3. Não obstante, a necessidade de se considerar, na fixação do valor da causa, a indenização por danos morais, o valor a ser acrescido a este título deve ser adequado à situação dos autos, evitando-se excessos." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000326040; TURMA SUPLEMENTAR; Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA; D.E. 10/01/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 3. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos, estando correto o critério utilizado pelo julgador a quo, ao utilizar, como parâmetro para o estabelecimento provisório da indenização por danos morais a ser considerada para valor da causa, o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, já que, por tratar-se de pedido decorrente daquele principal, não pode ser excessivamente superior ao proveito econômico a ser obtido com o resultado da demanda. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF - QUARTA REGIÃO; AG - 200704000285001; QUINTA TURMA; Relator LUIZ ANTONIO BONAT; D.E. 17/12/2007)*

No caso em tela, a parte autora, ora agravante, pleiteou a sua desaposentação, relativamente ao benefício concedido em 2005, e a sua aposentação a partir da nova DIB. Em termos objetivos e concretos, trata-se da substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa.

Ou seja, embora tenha formulado pedidos de desaposentação e concessão de novo benefício, denota-se que o proveito econômico almejado pela agravante resume-se em receber a diferença entre a renda mensal da aposentadoria atual e a renda mensal da nova aposentadoria.

Desde modo, deve ser considerada, para a fixação do valor da causa, a soma das parcelas vincendas, relativas às diferenças entre os valores da aposentadoria atual e da pretendida.

O valor atribuído à causa pelo MM. Juízo *a quo* (R\$ 6.887,68), corresponde a soma das diferenças das 12 (doze) parcelas vincendas, está em consonância com o entendimento acima exposto, devendo ser mantida a r. decisão agravada.

No mesmo sentido do que foi exposto, as decisões deste E. TRF/3ª Região (AI 395247, Proc. n. 201003000004276, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJF3 CJ1 29/11/2010, p. 1883; AI 405405, Proc. n. 201003000134172, 8ª Turma, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 3/2/2011, p. 909).

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 25 de novembro de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028917-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO PELIZZARO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026716720014036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 122, que determinou o retorno dos autos ao contador para ajustamento do cálculo, com a aplicação do IPCA-E, em virtude do julgamento do STF declarando a inconstitucionalidade da expressão "*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*", previsto no artigo 100, § 12, CF.

Aduz ter o D. Juízo *a quo* de ofício e contrariamente à coisa julgada determinado a aplicação do IPCA-E no cálculo de liquidação, após o trânsito em julgado da sentença dos embargos e expedição dos ofícios requisitórios. Alega, ainda, que o STF não decidiu quanto a modulação dos efeitos das decisões nas ADI 's 4357 e 4425, se o julgamento se operará *ex tunc* ou se haverá algum momento para a eficácia da decisão, de forma que não pode ser aplicado o referido índice neste momento, devendo a execução prosseguir pelo valor fixado nos embargos à execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a determinação de aplicação do índice do IPCA-E no cálculo de liquidação, em face do julgamento do STF declarando a inconstitucionalidade da TR, constante no artigo 100, § 12, da Constituição Federal.

Em que pese o entendimento do i. magistrado *a quo* quanto a alteração imediata do índice de atualização monetária no cálculo de liquidação, entendo que tem razão a agravante quanto a manutenção dos índices de acordo com a coisa julgada.

Com efeito. A decisão transitada em julgado assim determinou quanto a correção monetária (f. 56vº - f. 363vº)

*"... No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. ..."*

O cálculo de liquidação apresentado pelo contador judicial à f. 85/89 e acolhido pelo D. Juízo *a quo* para fixar o valor da execução, consoante sentença dos embargos à execução de f. 92/94, está de acordo com o determinado no título judicial acima mencionado e, portanto, deve prevalecer.

Sendo certo que a execução deve se ater aos termos e limites estabelecidos no título judicial, sob pena de afronta à coisa julgada. A respeito, cito os seguintes julgados desta Nona Turma: *Processo n. 95030892660/SP, Relatora Des. Fed. MARISA SANTOS, j. em 30/10/2006, v.u., DJU:23/11/2006, p. 363; Processo n. 98030914855/SP, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, j. em 5/11/2007, v.u., DJU:13/12/2007, p. 600; Processo: 199961160027338/SP, Relator JUIZ CIRO BRANDANI, j. 21/1/2008, v.u., DJU:14/2/2008, p. 1130; Processo: 200203990379249/SP, Relator JUIZ HONG KOU HEN, j. em 28/4/2008, v.u., DJF3:25/6/2008.*

Não se desconhece o julgamento do C. STF nas ADI's 4357 e 4425 declarando a inconstitucionalidade da expressão "**índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança**", constante do parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal.

Contudo, em conformidade com o sistema de andamento processual daquele Excelso Pretório, o v. acórdão ainda não foi publicado.

Encontra-se pendente, também, a análise dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, ou seja, cabe decidir se os seus efeitos terão eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Assim, enquanto não se tenha a "modulação de efeitos" das ADIN's referidas, penso que seja prudente a manutenção dos critérios de fixação dos índices de atualização monetária até então previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido já decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE. (...) 5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão. 6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria. (...)". (TRF/3ª Região, A. Rescisória n. 0040546-68.2006.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Nelson Bernardes, D.E. 16/7/2013)*

Frise-se, por oportuno, o ofício requisitório será regularmente atualizado no Tribunal, desde a data da conta até o seu efetivo pagamento, pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de 1ª Instância, para que a execução prossiga pelo valor de R\$21.879,34, atualizado até março/12, acolhido pelo D. Juízo *a quo* na sentença dos embargos.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento da execução nos termos requeridos pelo agravante.

Dê-se ciência ao juízo *a quo* da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029172-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029172-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
AGRAVANTE : GILSON ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP076510 DANIEL ALVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00066218820084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 38, que lhe determinou optar pelo recebimento administrativo ou judicial do benefício concedido, cientificando-o de que a opção pelo benefício administrativo importa em renúncia das parcelas em atraso do concedido judicialmente.

Sustenta, em síntese, o direito à percepção das parcelas vencidas do benefício de aposentadoria por tempo de serviço reconhecido judicialmente, por não se tratar de recebimento concomitante de aposentadorias, nada impedindo que sejam recebidas as parcelas vencidas até a aposentadoria concedida administrativamente, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento do pedido de recebimento de parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício mais vantajoso.

Verifico tratar-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço julgado procedente (f. 16/18). Iniciada a execução o INSS apresentou a conta, tendo a parte autora se manifestado pela manutenção do benefício obtido administrativamente e pelo recebimento das parcelas atrasadas do benefício judicial.

O D. Juízo *a quo* determinou a expressa opção pelo recebimento de uma ou outra aposentadoria e esclareceu que a opção pelo benefício administrativo importaria em renúncia ao reconhecido judicialmente, o que ensejou a decisão ora agravada.

Entendo que não tem razão a parte agravante.

Com efeito. A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no art. 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, pretende a parte autora executar apenas uma parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício, no período compreendido entre a data de início do benefício concedido judicialmente até a véspera da data de início do benefício concedido administrativamente, quando então passaria a ficar com o administrativo. Em outras palavras, tenciona a criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que lhe favorece nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo, em detrimento do judicial, implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte executar parcialmente o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUPERVENIENTE CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA DE PARTE DOS DIREITOS RECONHECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. RECEBIMENTO APENAS DOS VALORES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO TÍTULO EXECUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 569 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO. I - Afigura-se inviável a execução parcial da sentença condenatória que concedeu ao agravante o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, para o pagamento apenas do débito em atraso apurado, optando por permanecer com o benefício concedido administrativamente durante o curso da ação. II - Medida que constitui, na prática, indevida acumulação de benefícios previdenciários, eis que implica o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes períodos de contribuição, em violação ao artigo 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral. III - É equivocada a invocação do princípio da disponibilidade da execução, previsto no artigo 569 do Código de Processo Civil, que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que a opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não diz com a renúncia a parte dos direitos consolidados no título executivo. IV - Agravo de instrumento improvido." (TRF/3ª Região, AG 242971, Proc. n. 200503000643289, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 30/3/06, p. 668)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EXECUÇÃO DE ATRASADOS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO INDEVIDA. - Não cabe reexame necessário de sentença proferida em embargos à execução, decorrente de ação previdenciária de concessão ou revisão de benefício. - Incabível a execução de parcelas atrasadas de benefício concedido judicialmente se o embargado já recebe o mesmo benefício concedido na via administrativa. - Execução parcial do título vedada, por ofensa indireta à cumulação indevida de benefícios. - Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Embargos julgados procedentes." (TRF/3ª Região, AC 981662, Proc. n. 200403990367750, 7ª Turma, Rel. Rodrigo*

Zacharias, DJU 27/3/08, p. 668)

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. I - É possível a opção do autor pelo benefício requerido na esfera administrativa em data posterior ao do benefício que fora concedido judicialmente, em face do valor da renda ser mais vantajoso ao segurado. Todavia, em tal hipótese as parcelas decorrentes da concessão do benefício judicial não são devidas ao autor. II - Ao optar pelo recebimento do benefício concedido judicialmente, as prestações vencidas devem ser apuradas até a data do cancelamento do benefício concedido na esfera administrativa, que deve ser a mesma da implantação do benefício judicial, descontando-se os valores recebidos administrativamente da autarquia. III - Apelação do INSS parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1415993, Proc. n. 200903990137807, 10ª Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 2/9/09, p. 1592)*

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006343-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANIRA ISABEL FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 06.00.00171-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.01.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos conseqüentários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir de 12.02.2008, correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da efetiva condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, que a sentença seja submetida ao reexame. No mérito, alega que a incapacidade é preexistente à filiação no RGPS e a falta de carência. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/09 e reforma dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 143/148, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial Sistêmica e Espondiloartrose em Coluna Vertebral"

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual total e permanente

Quanto à alegação de preexistência da enfermidade, observo que o laudo pericial determinou que a doença teve início em 12.02.2008. Assim, autora mantinha a condição de segurada à época da doença, conforme dados do CNIS (fl. 186/187), bem como havia cumprido a carência.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e os juros de mora, na forma acima fundamentada, bem como arbitrar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012441-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012441-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIMAR BATISTA DE MATTOS

ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00091-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 64-65), noticiou que a parte autora reside com a genitora e uma irmã. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a genitora é pensionista, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e a irmã, que trabalha como auxiliar de enfermagem, recebe R\$ 600,00 mensais.

Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que Lucilene recebe, mensalmente, R\$ 1.347,76.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº

12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019613-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019613-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ODELANIR THOMAZELLA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00064-2 2 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do benefício previdenciário, mediante a adoção de índices de reajustamento que a parte autora considera capazes de preservar o valor real do benefício em manutenção.

Em suas razões, a parte autora alega em preliminar a nulidade da r. sentença, por ausência de fundamentação, bem como cerceamento de defesa, ante o indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, reitera o pedido posto na exordial.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, observo que o acurado exame da r. sentença demonstra ser ela clara, precisa e concisa, contendo-se nos exatos limites da lide proposta, obedecendo aos critérios impostos pelo artigo 458 do Código de Processo

Civil, pelo que não merece prosperar a preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de motivação. No tocante à preliminar suscitada de que houve cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova pericial contábil a alegação não prospera. O artigo 330, I, do CPC faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide, *quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência*, o que é o caso dos presentes autos, em que a questão é unicamente de direito e a prova pericial totalmente desnecessária ao deslinde da controvérsia. Superada esta fase, passo à análise da questão.

Não prospera a pretensão da parte autora.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraído-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do*

aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.**

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido de que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023563-23.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023563-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMONA DE SOUZA CORREA  
ADVOGADO : MS013987A IVAN JOSE BORGES JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.02340-8 1 Vr MARACAJU/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de cessação do benefício de auxílio-doença (19/08/2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

A apelação do INSS, no mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 81/83) constatou que o autor encontra-se acometido de "gonartrose, lesões da rótula, rotura de menisco, hipertensão arterial e obesidade". Concluiu o perito que a incapacidade é parcial e definitiva para o trabalho.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de servente de costureira, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da idade avançada da autora (nascida em 26/02/1948) e de ausência de qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

**AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO**

*BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 18/08/2009 (fl. 16).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir da data de cessação do benefício de auxílio doença (19/08/2009), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para alterar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023621-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023621-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1931/2001

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA VALENTINA LOURENCO MARTINS  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00098-9 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e, deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até essa data.

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a reforma dos consectários.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a modificação do termo inicial do benefício, desde a cessação do auxílio-doença 12/04/2009.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 93/95) constatou que o autor encontra-se acometida de "artrite reumatóide com deformidade em membros superiores e inferiores". Concluiu o perito que a incapacidade laboral do autor é total e permanente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência,**

ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)**

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elarecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 31/07/2003 até 12/04/2009 (fl. 20).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A data de início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (12/04/2009), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez da autora teve início "há 5 anos", ou seja, desde 2007 (fl. 95).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para explicitar o termo inicial, reduzir honorários advocatícios e alterar os critérios de fixação da correção monetária e dos juros de mora, e **dou provimento ao recurso da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030862-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030862-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1933/2001

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILSON MUNIZ LOPES  
ADVOGADO : SP263145 JOSE VIEIRA COSTA JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00132-8 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a prorrogação do auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, na data de 29.06.2011 (fls. 26).

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 08.01.2013.

O INSS apelou, requerendo a observância do reexame necessário. No mérito pleiteia, a reforma do julgado ao fundamento de que não houve a comprovação da incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício seja a partir da data da perícia médica, bem como que os atrasados sejam a partir da juntada do laudo. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 26, exame efetuado em 28.02.2012, foi conclusivo que há incapacidade total e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos expostos no laudo pericial:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros*

*elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários dos juros e correção monetária, na forma acima explicitada.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030966-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030966-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), condenando ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, exigíveis na forma da artigo 12, da Lei n. 1060/50.

Sentença proferida em 19.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença de chagas."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031240-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031240-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA EDUARDA RAMIO GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS  
REPRESENTANTE : NILCEIA DE FATIMA RAMIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00105-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 99-102), noticiou que a parte autora reside com os avós. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o avô trabalha consertando carros, recebendo, aproximadamente, 1 (um) salário mínimo por mês e a avó trabalha como cozinheira, auferindo R\$ 700,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o*

*amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*

*(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033169-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033169-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME FERREIRA DA SILVA PEDROSO incapaz  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
REPRESENTANTE : MARISA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
CODINOME : MARISA FERREIRA DA SILVA PEDROSO  
No. ORIG. : 10.00.00113-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 21.06.10. Honorários advocatícios arbitrados em

10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros de mora, a contar de cada vencimento, de acordo com os critérios fixados pela Lei 11.960/09. Dispensado o reexame necessário. A autárquica pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios e modificação dos critérios de fixação dos juros de mora e correção monetária.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.71-74) atesta que o autor é portador de retardo mental moderado, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social (fls. 81-85) dá conta que a parte autora reside com sua genitora e uma irmã, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém, unicamente, da pensão alimentícia paga pelo pai, no valor de R\$ 375,00.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.06.10 - fls. 24), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034291-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERASMO SALLES DE BARROS  
ADVOGADO : SP031115 CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00006-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, e confirmou a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até essa data.

A apelação do INSS pugna pela reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 251/257) constatou que o autor encontra-se acometido de hérnia de disco lombar e "já realizou neurocirurgia sem melhora do quadro". Salientou o perito que "para a sua atividade há incapacidade", "não devendo exercer funções que demandem esforço físico ou permanecer longos períodos na mesma posição" "que está em tratamento médico para amenizar a dor", por fim, concluiu que essa incapacidade é parcial e permanente.

Assim, em decorrência da sua incapacidade irreversível e definitiva, o autor tornou-se incapaz para o trabalho de lavrador, atividade esta que lhe garantia subsistência.

Cumprir observar que a incapacidade diagnosticada impede o exercício da atividade habitual, ante a necessidade de esforço físico. Dessa forma, diante da ausência de estudo e de sua qualificação profissional, a sua força laboral não é passível de aproveitamento.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: **AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou**

*não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício ( auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença até 31/12/2008 (fl. 17).

Preenchidos, portanto, os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser mantida como fixada na sentença, ou seja, a partir da citação, uma vez que não houve recurso da parte autora, bem como o perito afirmou que a incapacidade iniciou no segundo semestre de 2008 (fl. 256).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, tida por interposta, para reduzir o valor dos honorários advocatícios, bem como para alterar os critérios de juros e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034565-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034565-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1942/2001

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GLORIA PEREIRA DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00003-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (21.10.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/39).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo em 21.10.2011, acrescidos de correção monetária, nos termos da Lei n. 11.960/2009, juros, nos termos dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 178 do STJ). Sem custas ou despesas a serem reembolsadas. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.12.2012, submetida ao reexame necessário.

O(A) INSS(a) apelou, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da data da apresentação do laudo pericial. Pugna pela observância da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e correção monetária, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos ao percentual de 5%.  
Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 68/73 o(a) autor(a) é portador(a) de "associação de patologias degenerativas e inflamatórias ortopédicas e distúrbios vasculares periféricos nos MMI e distúrbio." O assistente do juiz concluiu que as patologias geram redução de capacidade parcial e temporária, para o desempenho da atividade laborativa habitual.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

Não merece reforma o termo inicial do benefício, pois restou comprovado que desde a data do indeferimento administrativo não houve melhora do quadro clínico.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034648-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034648-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA HELENA GAZATE
ADVOGADO	: SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.00112-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

*Ab initio*, proceda a subsecretaria a retificação da autuação, a fim de que conste como apelante apenas o INSS. Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 133/141, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 14 de dezembro de 2011, a requerente encontrava-se contribuindo para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 114. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de agosto de 2012, às fls. 118/121, o qual concluiu que a periciada, com 61 anos de idade, diabética e hipertensa, é portadora de lesão ocular e acuidade visual severamente comprometida, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Questionado quanto ao início da incapacidade, afirmou o *expert* que "O documento a fls 82, datado de 15/04/2011, é uma boa referência" (quesito nº 05 da autora, fl. 120).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença** a partir do requerimento administrativo (27 de julho de 2011, fl. 94) **com conversão em aposentadoria por invalidez** a partir da apresentação do laudo pericial (10 de agosto de 2012, fl. 118), em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação e em observância aos limites do pedido.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA HELENA GAZATE com data de início do benefício - (DIB 10/08/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036663-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROBSON PATRICKY DOS SANTOS MUNIZ incapaz  
ADVOGADO : SP251660 PAULA KARYNE TARDIVELI  
REPRESENTANTE : ANA PAULA ROCHA DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00080-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 39-44 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício

pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037111-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VILMA APARECIDA POLYDORO CAMPOS  
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00023-5 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença cessado em 28.02.2009, acrescido das parcelas em atraso e dos consectários legais. Requer a Antecipação da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o laudo concluiu que a autora é apta ao trabalho. Condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 17.07.2013.

A autora apelou, sustentando a incapacidade para o trabalho, tendo em vista que restou comprovado a enfermidade de câncer, submetida a quadrantostomia, em controle ambulatorial e dificuldades em exercer suas funções habituais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial e o laudo complementar, acostado às fls. 89/118 e 143/146, respectivamente, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial, Discopatia cervical e lombar. Neoplasia de mama esquerda operada".

O assistente do juízo conclui que a condição apresentada pela autora não é geradora de incapacidade laborativa para o exercício da atividade de costureira (atividade declarada pela autora), pois os movimentos da coluna vertebral cervical e lombar estão preservados, bem como os reflexos, sensibilidade, força muscular dos membros superiores e inferiores, não havendo sinais clínicos de recidiva da neoplasia de mama operada.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037122-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037122-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: IRANI SOARES DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00035-8 1 Vr ITAI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo em 14.09.2009, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/26).

Agravo retido interposto da decisão que indeferiu a realização de perícia também por médico especialista em psiquiatria.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial. Condenando a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, no importe de R\$ 700,00. Além da litigância de má-fé, no percentual de 20% do valor da causa, observado os artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei n. 1.060/50.

Sentença proferida em 04.03.2013.

O autor apelou, reiterando o agravo retido e alegando a necessidade de complementação da perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Suscita o prequestionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, conheço do agravo, tendo em vista que reiterado nas razões recursais, passo ao seu julgamento.

Desnecessária nova perícia, ou exames complementares, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em documentação já constante dos autos. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito. Mormente porque cabe ao perito analisar da necessidade de apresentação de exames complementares ou não.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*

(AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas pelo autor.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Além do mais, a autora poderia ter providenciado atestados médicos outros para comprovar suas alegações, caso entendesse necessários para a análise.

Assim, não merece ser acolhido o agravo retido.

No mais, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 78/88, exame efetuado em 24/05/2012, atesta que a autora, apresenta quadro de stress, depressão, lombalgia crônica, hipertensão arterial e artrose. O assistente do juízo concluiu que não há incapacidade.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037270-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AILTON GUIMARAES FERREIRA  
ADVOGADO : SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00055-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliente que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039270-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039270-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: WALDEMAR BENEDITO FERNANDES
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046496520128260526 1 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

### PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-26.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOVINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024202620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Em suas razões a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à revisão, nos moldes inicialmente pleiteados.

Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em

manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.
  - Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.
  - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.
  - O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.
  - Precedentes
  - Recurso desprovido.
- (REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008)

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000813-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008137220134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001460-67.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VIVALDO ARRAIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP110155 ORLANDO VENTURA DE CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014606720134036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min.

Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003084-54.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003084-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO NUNES DOMINGUES  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00030845420134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência e que faz jus à revisão de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

Art. 103: É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

O benefício da parte autora foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97.

Saliente que, no caso concreto, não há nos autos comprovação de requerimento administrativo com vistas à revisão do ato de concessão do benefício.

Assim, nos termos do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, considerada a data do pagamento da primeira mensalidade à parte autora e a data do ajuizamento desta demanda, é de ser reconhecida a decadência a que se refere a Medida Provisória 1.523/97.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-81.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006380-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063808120134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção dos benefícios previdenciários, nos moldes do art. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais, sustenta o autor que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, onde suscitada a decadência do direito e prescrição quinquenal dos créditos que antecedem o ajuizamento da ação, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia*

*odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-02.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005679-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO CARRICONDO JUNIOR  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056790220134036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de*

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001418-85.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ OLIVEIRA GUERRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP215869 MARIA LEONOR DA SILVA ORLANDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00014188520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Em sua apelação o INSS aduz que o direito da parte autora encontra-se fulminado pelo instituto da decadência. Subsidiariamente, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Quanto à pretensão da autarquia, de que a sentença seja reformada para que seja declarada a decadência do direito à revisão, esta não prospera, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de concessão, razão pela qual é inaplicável a decadência prevista no artigo 103 da lei n° 8.213/91. Nesse sentido o julgado proferido em 06.08.2013, na AC n° 2011.61.09.002432-0/SP, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Bernardes (decisão monocrática).

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-60.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002519-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025196020134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, onde suscitada a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

A questão encontra-se pendente de julgamento no STF.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-24.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JULIO ACACIO DA CRUZ  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057992420134036119 1 Vt GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de

4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-15.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.000732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDVALDO ALVES BARRETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007321520134036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de não aplicação do fator previdenciário ou a alteração da tábua de mortalidade utilizada no cálculo de seu benefício previdenciário.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-a do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, pugna pela inconstitucionalidade do fator previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-

se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

No tocante à aplicação do fator previdenciário, importante destacar o art. 29, inciso I, da Lei 8.213/91, modificado pela Lei 9.876/99, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

A respeito da constitucionalidade desse dispositivo, necessário ressaltar que a Constituição Federal remeteu à legislação ordinária a regulamentação da forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, sobretudo após o advento da Ementa Constitucional n. 20/98.

Nesse sentido, a norma em apreço busca tão somente assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, harmonizando-se com o disposto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

Considerando, portanto, a legitimidade dos critérios eleitos pelo legislador para aferição do fator previdenciário, vale dizer, o tempo de contribuição, a idade e a expectativa de vida do segurado no momento da aposentadoria, a Lei n. 9.876/99 não resvalou em qualquer inconstitucionalidade, consoante decidiu o Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.111, tendo como Relator o Ministro SYDNEY SANCHES.

A seguir, confira-se a ementa do julgado proferido pela Suprema Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput"

do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (ADI 2111 MC, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2000, DJ 05-12-2003 PP-00017 EMENT VOL-02135-04 PP-00689)

No mesmo sentido, precedente da Nona Turma desta Corte, proferido monocraticamente:

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, in verbis:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpram-se destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário .

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a

obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar" Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

(AC 0010172-37.2012.4.03.6183/SP, DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJE DATA: 11/10/2013)

Além de configurar mera aplicação do princípio tempus regit actum, a utilização da tábua de mortalidade fixada pelo IBGE no momento da concessão do benefício não revela tratamento anti-isonômico, considerando a distinção dos períodos de fruição desse benefício, caso fosse deferido em outro momento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003410-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003410-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	: JOAO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	: SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP
No. ORIG.	: 00034106820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal do

benefício previdenciário da parte autora, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, sendo inviável a aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005368-89.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005368-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220024 ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 09/01/2014 1977/2001

PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053688920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfêito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL*

*PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*  
*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005408-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005408-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WILSON ROBERTO TANJIONI  
ADVOGADO : SP192598 JOAO RICARDO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054087120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos*

*a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006572-71.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIAS RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065727120134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da

aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS*

*VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

*Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.*

*2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.*

*4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)*

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de

Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006936-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAQUIM FLORENTINO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069364320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade

e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

#### PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

#### PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO CRUZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070759220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição.

Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.  
- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.  
- Precedentes  
- Recurso desprovido.  
(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008874-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BRAULIO MARIANO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088747320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão consistente na aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 nos reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença, por conta da indevida aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil, obstando a fase de instrução. No mérito, reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido.(AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observe que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627

RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.

- O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 95).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.

(...)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005898-19.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 07/04/2008, DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201,

ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados. (TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26101/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005904-59.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005904-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO MEI  
ADVOGADO : SP174853 DANIEL DEZONTINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059045920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
VISTOS.

Cuida-se de remessa oficial de sentença que declarou período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno aprendiz.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O *decisum* não deveria ter sido submetido ao reexame necessário, por possuir natureza declaratória (art. 475, §2º do Código de Processo Civil).

Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO, INTELIGÊNCIA DO §2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.*

*1. Nos termos do art. 475, §2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo,*

combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. A norma do art. 475, §2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor litigioso.

5. Embargos de divergência providos". (ERESP- 600596- Corte Especial STJ- DJE 23.11.09) (g. n)  
Assim, a remessa oficial não merece ser conhecida.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038702-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MEIRY CHAVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00059-7 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, o que foi expressamente ventilado na exordial, somado aos documentos de fls. 25 e 103 (CAT - Comunicação de Acidente de Trabalho e concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho - NB 530.245.498-6, respectivamente), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

*2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

*3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007668-23.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ELCE XAVIER  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL FONTENELE SAMPAIO CUNHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00076682320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir

que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário. Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029545-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029545-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO CARLOS QUEIROZ BELFORT  
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069148220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual o segurado postula o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca das condições especiais da atividade exercida pelo agravado, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Cumpre observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

No caso dos autos, postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se o tempo de serviço em condição especial relativo aos períodos indicados nos autos.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido. No presente caso, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

Quanto ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela postulada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravado por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode

gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051781-37.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051781-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CORDEIRO DE JESUS  
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR  
No. ORIG. : 07.00.03013-9 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Caarapó/MS, que julgou procedente a ação em que se pleiteia a conversão do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho em aposentadoria por invalidez (espécie 91 - fl. 18).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012800-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012800-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP169146 MAIRA SILVA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00152-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Valparaíso/SP, que julgou procedente a ação em que se pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (benefício n. 570.027.077-0 - espécie 91) e sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária (espécie 92 - fl. 128).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003652-29.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003652-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : INAILTON JOSE RODRIGUES DE GODOY SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ZILDA RODRIGUES DE GODOY SOUZA  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00036522920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015244-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015244-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CARLOS ITAMAR ELIAS  
ADVOGADO : SP321496 MILLER JEAN GUAPO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 13.00.00002-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ITAMAR ELIAS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis - SP que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos

autos da ação em que o agravante pleiteia a conversão do auxílio-doença acidentário (NB 91/547.772.020-0) em aposentadoria por invalidez.

Inicialmente interposto o recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a 13ª Câmara de Direito Público houve por bem declarar a incompetência daquela Corte para o julgamento do recurso, determinando a sua remessa a este Tribunal (fls. 149/151).

Suscitado conflito negativo de competência, o Superior Tribunal de Justiça declarou a competência do Tribunal de Justiça Estadual para o julgamento do recurso (fls. 172/173).

Diante do exposto, determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028801-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028801-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOEL MARCELO SALES STORTI
ADVOGADO	: SP218320 MURILO VILHARVA ROBLER DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	: 30003951520138260412 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada em ação na qual o(a) segurado(a) postula o restabelecimento do auxílio-doença acidentário.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirmo, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Na inicial da ação originária, o agravante postula o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho, tendo instruído o pedido com Notificação de Acidente do Trabalho e Doenças do Trabalho, emitido pelo CEREST, bem como atestado do médico credenciado com a Fundação Casa, e afirmando estar presente o nexo de causalidade.

Portanto, dos elementos de convicção coligidos ao instrumento, verifica-se que a ação precedente ao recurso tem por objeto o restabelecimento de auxílio-doença de natureza acidentária, daí resultando ser este Tribunal manifestamente incompetente para o julgamento, por competir à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho, a teor do enunciado da Súmula 15 do STJ.

Tal competência se estende inclusive aos incidentes da execução:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ , 3ª Seção, CC 31972, Proc. 200100650453/RJ, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/06/2002, p. 182).

Diante do exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO e determino a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o competente para o seu julgamento. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado